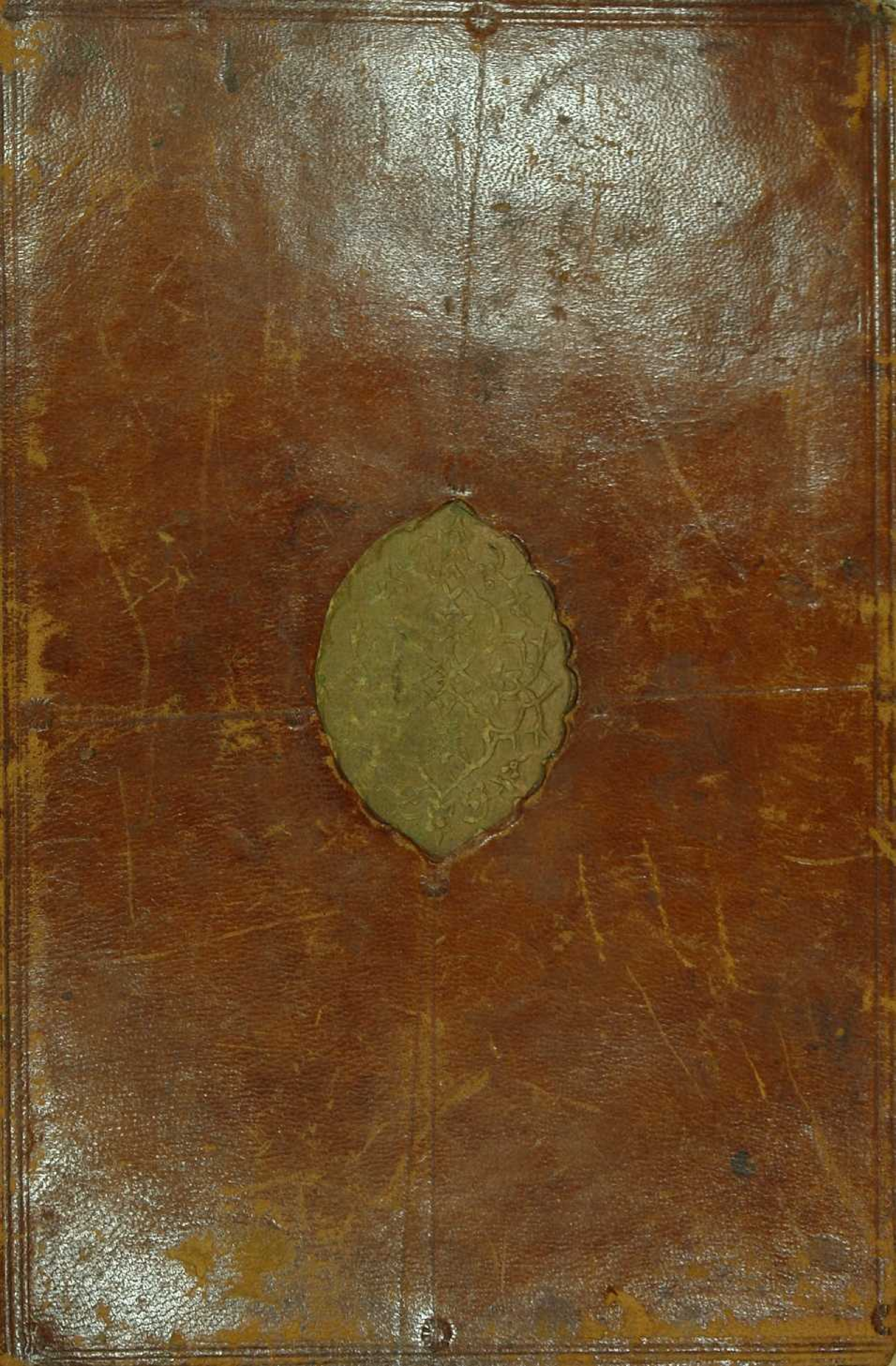


۲۲۷۱

٧٩

مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"
الرقم: ٦٦٦٧١ ف ١٣٤٧/٧
العنوان: درر الحكام في شرح غرر الأحكام
المؤلف: للإمام ملا خسرو محمد بن فرامرز ٨٨٥هـ
تاريخ النسخ: ١٠٠٧هـ
اسم الناسخ: حافظ نعلبندزاده الحاج محمد
عدد الأوراق: ٢٤٩
ملاحظات:

بيع الخطه
٤٩٤

ولم يبهج كثرة الشهود
صحيح
٤٩٦

الشهادة بالسامع
صحيح
٤٤٤

صوت النساء حرام
صحيح
٤٤٦

جرح الشاهد
٤٤٧

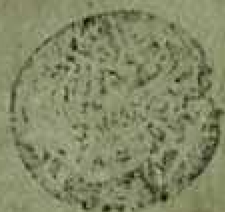
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]



اللهم اكفني بحلالك عن حرامك
واغنني بفضلك عمن سواك ٧١









كتاب الدرر
على الغرر

بدات
سنه
١٢٧٦

كتاب الصلح ٤٥٤	باب الصلح ٤٥٤	كتاب ال... ٤٥٤	باب كتاب القاضي ٤٥٦

بسم الله وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه
المطهرين عن النقايص متيمم مسح وجوههم بصعيد بابه **اما بعد**
فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة
لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله
درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة
الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية والعلم
المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام
شانها • لجدير من اولى العلوم بالاشتغال واحراها بالعزم عليه
وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية
وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية • فان الله تعالى
لما جعل نبينا عم خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج
والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة
احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها

بل لابد

بل لابد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل
الامة مع علمائهم • كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في افراد
هذه الامة ائمة كالاعلام • مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام
واوضح بارائهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام
اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • يحيي القلوب
بانوار افكارهم • وتسعد النفوس باتباع اثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء
اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • ادعلى
اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم
الامام الاعظم • الهمام الاقدم • سراج الملة والدين الثابت
• الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان
وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين المتمسكين
بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فانه مما افاده
من الاحكام بحر متلاطم الامواج • بل لماحطة ظلمة الضلال سراج وهاج
ولقد كنت من ابان الامر • وعنفوان العمر معتكفا على ذلك البحر
اصوله • متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين
اليه • والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه
بشغل القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا • واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا و
ومخالطة العوام • ومخاطبة غير اهل السلام • حيث حتى كان يخطر
في خلدي وا انه غير لايق بحالي • وكنت اسئل الله تعالى ان يبدل
بالخير مالي • ومع ذلك لم يكن زمن الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا
عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات
الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاق المتون في تحرير المسائل
فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد • وخال عن الزوائد

موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكمل الرجال الى
خطبته • مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن
فاختلست فرصا من بين الاشغال وانتهزت نهزا مع توزع البال
وحين قرب تمامه • وان يتفق بالاختتام ختامه • خلصني الله
تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بخلاص عن البلاء •
توجب على شكر نعمتي وتمامه واحسان التخلص عن البلاء والغلاء
فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين • الموصلتين لصاحبها الى الذرى الرفيع
راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق
اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام • درر الحكام في شرح
غرر الاحكام • انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب
بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر
حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه مشعر
بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الى الله ان كانت
للاختصاص من وضعها لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص
بلفظة الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
والتبرك بالاسم او الاستعانة به لكمال التعظيم للمسمى فلا يدل
على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن
والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب
والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة
المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي
جواز استعماله مع غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل
لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقبه

بالرحيم

بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر
الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد
في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر
في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث
فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولذا يقدر الفعل المحذوف
في اوائل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا
لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط
فقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه
اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري
من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا
والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم
منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص
من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة واللام
للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص
يستفاد من حمل اللام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام
الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار
فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين
المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه
لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة
في حلبته متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء و
سكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار
حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر
بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية

يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له
ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى
مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا
مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصد بمسح اي اصابة متعلق
بتيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى
ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف
والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح
وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر النحس
النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة
والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها
بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المماردين اي العاتين
الخارجين عن طاعة الله تع والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا
لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر
لصمايم اي ممسك قلبه عن متعلق بصمايم ان تحج
اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله
واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات الحقايق حقايق
الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها
الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة
لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة
والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار
تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا

على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين
وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة
الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب
السنية اي العلية واتم المأرب جمع مأربة بمعنى الحاجة التسمية
اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية
ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه
اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد
وفلاح العباد بميثل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل
من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار
وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام
على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر
اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد لتصفح تفعل من صفحت
الشيء اذا نظرت في صحيفته ما فيه من الكتب والابواب حتى انجلى
ان الكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول
يبتدأ اي الآن عوايق الدهر عما قصده اي كتب المتن عن الحصول
حتى اتفق في زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض له
من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين
وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت في
متعلق بقوله س في على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في
مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم
المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء تفاؤلا صرف جزاء لقوله ان خلصني
خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابرازها في خلدي اي قلبي

بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا
متينا اي قويا رتبعا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف
اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام
بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما
انيقا وهو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي لما
عن الروايات خاليا اي عريّا بالصحيح والمذكورة في الشروح
والفتاوى واطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون
من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا
على احكام مقضيا بمستلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها
اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب
اي الماهر في العربية وموثقا لحواه الفقيه بالاريب اي العاقل
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب
فلما احسن الله اليّ باماطة اي ازالة ما بي من السقامة والتعب
من خزاين رافته محنة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت
بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات
المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بمليك المنان وعزمت
ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي الاختتام متضرعا اليه تعالى
ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم
الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه
مع ابتلائه بكثرة المشاغل والمشاكل وتفاقم الموانع علي والشواغل
والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان
تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا

واليه

واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه
لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول
للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين
يكون المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت
انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة
المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه
وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها
قصد التصريح بها فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل
الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير
وشرعا حكم لزم بدليل قطعي حكمه يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر
جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز
صلوة الفجر للمتذكر له لصاحب الترتيب والاول يسمى فرضا اعتقاديا
والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا هو المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل
اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت
بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت
في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له
اتفعل هذا قال نعم ما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت
الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي
عليه السلام كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب
السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت

الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل
عليه ما روي انه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة
فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير الوضوء وتثبيته فانه
لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة
بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد
عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما
اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان
وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتلاقى اختلاف العلماء الذي
هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به
غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو في الوضوء
اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد ليخرج النزعتين
وهما جانبا الجبهة بانحسار الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء
لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا الى اسفل
الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما
اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه على ما يتوهم المتوهم
غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن
مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله
والعذار اي احزه عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة
وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو البياض
بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار
لا يسقط خلافا لابي يوسف رح بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل
اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث

ينتقل

ينتقل حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى
ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي
اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي ح رح واختاره في المحيط والبدايع
قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وينبغي ان
لا تنقله بل تبدل بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي
اشهر الروايتين عن ابي ح رح مسح ما يستر البشرة فرض ثم هو الاصح المختار
او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي ح رح قال في المحيط
بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب
غسل ما تحته وقال الشافعي رح يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب
ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا
لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط
الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض
الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف رح
لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بالشعر النابت عليه فقام مقامه
واليدين عطف الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره
ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه
ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا
فيدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى
ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة
في الوضوء من احدى اليدين او رجلين الى الاخرى لم يجز وجاز
في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة
فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو احد

حكماً نظراً الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع اتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكماً وعرفاً فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه
يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كعبيه على حدة
لانه يمكن غسل الكعبين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة
فان فيه ترجيحاً لعادة العوام على عرف الشرع فلينا قل مرة
لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة
بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم
لا ما روي هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند
معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعبة
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة
فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على
كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز انه يثبت غسل الاخرى بدلالة النص
او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت
في عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم
متواترة ايضاً فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التمييز بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر
على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها
متروكة بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغياً بالكعبين
وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد
على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة
المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح
فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط و

جر

جحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المغني معطوف
على المغسول وفي ذلك صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد صب الماء
عليهما وتغسلا غسلا خفيفاً شبيهاً بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ
مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله تعالى
الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام ولا درن
اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب
والبراغيث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة
كطعام بين الاسنان وضوءاً كانت او غسلاً لانها لا تمنع نفوذ الماء
واختلف في مثل العجين والطين بناءً على الاختلاف في منع
نفوذ الماء وعدمه وفي خاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء
الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في
رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح او قدر ثلث اصابع اليد في
رواية هشام عن ابي حنيفة رح بماء جديد او باق بعد غسل عضو
لا مسح الا انه يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء
اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولاً او ممسوحاً ولا يتوقف
المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص
الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها
ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله
ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او
رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية
بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة
لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي

الونيم سيكك بوقى ذرق ذباب
معناسنه اخفرى

قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة
الوضوء احتياطاً لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده
فالاحوط ان يجمع بينهما لكنه لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين
الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض
فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسنته ايضاً
السواك وهو يجئ بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر
وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه
لانه منقول المتوارث كيف يشاء اي يبدأ من الاسنان العليا
او السفلى من الجانب الايمن والايسر طولاً او عرضاً او بهما
عند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضاً
غسل الفم اي الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى
المارن بمياه جديدة حل فالثلاث فيه والمبالغة فيهما وهي
في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن
كذا في الخلاصة الا صائماً لان فيهما احتمال انتقاضه وسنته ايضاً
تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل
الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين
ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم
بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضاً تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته
ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه
على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه
ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا

بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزاً عن الاستعمال
لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول
فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا
اتفقوا على ان الماء مادام في العضو لم يكن مستعملا
ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه
بمائه اي بماء الرأس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء
والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث
لم يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن
اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه
بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال كذا لان له آدابا اخرى
ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك
اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت
لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر
بدخول الوقت فالاحوط له ان يتحرز عنه وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس
في مكان مرتفع احترازاً عن الماء المستعمل والجمع بين نية
القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء
المأثورة من الادعية عنده اي عند كل عضو بان يقول عند المضمضة
اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم
بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه

واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند
عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت
قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والقعدة على النبي بعد
اى الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو
ما توضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما
الا هنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه
وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن المبسوط بكران التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة
وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا
يكون طاهرا منه اى المتوضئ الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير في الوضوء
او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط هذا الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك
يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر حكم الخروج بالسيلان بخلاف ما
لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل
لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما يوجد بالانتقال
من مكانها اليه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج
وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف
لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي
الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان خروج من غير السبيلين
عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب
ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم
كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض

عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم ان في السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير الى ما يطهر قد وجد في هذه الصورة وان
لم يوجد السيلان عليه فليت ما ضعفه قال فالعبارة الحسنة ان يقول
ما خرج من السبيلين وغيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناه
كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد
قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس
احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل
فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز
عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرح
وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق
مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق فرض
في الجنابة وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر وكذا الريح
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس
وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين
لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث
في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اى الجرح وملاء الفم
عطف على خروج وهو ان ينضبط بتكلف لخروج وقيل ان يمنعه
من الكلام في قئ مرة اى صفراء او علق وهو لغة دم منعقد
لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء
وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اى خروج النجس
من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير و
ملاء الفم في القئ ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف

بمجرى

لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط
فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة ولا يطلع عليه كالايلاج القائم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج النجس
من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف و
في الصورة التي يكون القيء ملء الفم ثم تمنع من الخروج بالتكلف عدم الخروج
متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء
اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض
نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس
كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه اه دليل لقوله وبملء الفم
في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس حينئذ
يخرج ظاهرا لان القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب
للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه فهذا
انه يعلم من هذا المحل فان شارحه لم يتعرض لحله مع انه واجب الحل
كذا اي كما ينقض ملء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط
ملء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مختلطين ببزاق
لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح البزاق حتى
لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء
نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته
لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف رح في صاعد ملأه اي
الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب
فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض
الا عند ابي يوسف رح اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي

القيء

القيء عنده اي ابي يوسف رح والسبب يجمع متفرقه عند محمد رح
يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف رح
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده
وان تعدد الغثيان ومحمد رح يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس
وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت انه قليل خرج
من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلانه قليل غير مسفوح
فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي
بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة لكرامته لا للنجاسة — غير السائل
فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما و
ناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد
جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه
او منكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء — اي لا يخلو
عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم
مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع
بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي فلا ينقض الوضوء مطلقا
خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في السجدة خلافا لابي يوسف رح
واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند
عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا
ما اختاره الطحاوي وليس من الاصل وفي المبسوط وفي المحيط انه لم يكن
مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه
لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط

ناعما فانتبه فرساعة لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابة هي عريانة ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن
حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر
الذي حصل من المثنية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة
بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا
قهقهة بالغ وهي ان يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما
يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون
احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة ذات
ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله من الا من
ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل
والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان
افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها
يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها يكون خروجا
بصنعه وسيأتي ان الصلوة يتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة
به اي يتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان
خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها يكون في اثناء صلوته
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين
وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للمجانبين اي تنقض وضوء الرجل
والمرأة لامس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي
فيرث نقطة فان ما اد نحوه كالصديد والدم نقض وان علا
على راس الجرح فازيل لو كان بحيث لو ترك سال نقض والا فلا

ينقض

ينقض فخرج من اذن قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة
والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع
سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر
صار صاحب عذر وسنأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين
غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الحالي عن الخط الا بغلاف
ولو متصلا وهو المشترز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول
هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني
ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف
بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان مس يحرم وهو اسم للمباشرة
باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني
وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى
وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان
جاز قرائته فرق في المحدث بين القرآءة والمس لان الحدث حل اليد
دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة
والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب
حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث
مسجدا خر المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما
لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة وفرض
الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو
ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل
القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية
اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذا خرج فيه م

كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى
فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن
ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم
لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان
لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم
بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف
ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة
وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا
في الكافي وسنته اي الغسل اليد بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية
وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث
والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
وهذا التقرير احسن مما قيل اي بغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
لانه جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي
اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية
لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كانتا على سطح يغسلهما
ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث
مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر
ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدا بالراس
ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا
للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر
لانه يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك
لان السنة الكمال في الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو
الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البتة دون الوضوء لما بينا

وفرض

وفرض الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة
قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي
وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق
لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكفرض عند
ايلاج اي ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني
ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام
سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق
بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات
فانه ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة
حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب
الغسل على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية
مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج
عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني ارق بحرارة
الطبيعة لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا
لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم
فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي
او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل
عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك
عندهما وقال ابو يوسف رح لا يجب عليه حتى تتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط
لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا
كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني

انى وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل
كذا قال الزيلعي او لحبها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل
ان وجد لذة الجماع و فرض عند انقطاع حيض ونفاس لا
عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب
البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه
في الدبر و وطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما في اهله
وهي عذراء يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل
عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى
ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا مهما
بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هو مندوب
او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب
في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب
لزم تقديم الحكم على السبب او مقارنته به قلنا الانزال دليل
لكمال القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك او
ولدت بلا دم فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية
وسن لصلوة الجمعة هو الاصح لا ما قبل يوم الجمعة والعيد
واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد
وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجئ في كتاب الحجر ان المنقول
على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق
عن جنون وسكر وعن مزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في
وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة

عذرة بالضم بكارة ترجمان

بالغسل او عن البلوغ

ولم ترد

اي المرأة

اي المرأة

دوم

ويحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عم
فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كانت بيوتهم بابه
بينة الى المسجد ويحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد وانما احتيج
الى ذكره بعد قوله ويحرم الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز
له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى
كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن
في زمن ابرهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز له الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا
وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد
وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا
بقصده اما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله
رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا
في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله
اي حمل ما هو فيه ولا بأس به في قراءة الادعية ومسها وحملها و
ذكر اسم الله تع والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه
ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله
قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن
في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الارض عند ابي يوسف رح لانه ليس بحامل
والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب
الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له
قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية
ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق و دفع المصحف للصبي لان في تكليفهم

بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن
فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان
ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء السماء والعين
والبئر والمطر والثلج الذائب وبما قصد به تشميسه اي تسخينه بالشمس
وقيل يكره فانه اثر نفي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه
لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب
لا بماء الملح اي حاصل من ذوبان الملح كذا في الخلاصة ولعل الفرق بينهما ان الاول
باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات
اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير انه يموت فيه اي في واحد من تلك المياه
غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب
ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البري
والبحري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه وان مات
خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه
فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والوز
فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات او غير
عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون
والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي
بيانه قد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه
طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد عما فوقه حتى قال اذا
غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع
الحمص والباقلا فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز به الوضوء وقال في النهاية
المنقول من الاساتيذ جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف
تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم

يتوضؤ

ثخن الشيء اي غلظ وصلب

يتوضؤا منها من غير نكير وانكر في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطا انه
يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا كما سيأتي
كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل
من الينابيع والنهاية انه بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف
متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فائدة
قال المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير
لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار
عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير هاهنا
مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ترا اي
لم يدرك اثره وهو اللون او الطعم او الرائحة حتى انه ان رئي لم يجز استعماله
او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة في عشرة
بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح
انه يكون بحيث انه لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل
للاغتسال اذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية
يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره
بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر
حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان الجرجاني لا يتوضأ به لان النجاسة
يصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان
اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس بالشك هو اي كونه
طاهرا المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض
اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط
وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع
الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور

اي مطهر

تعتبر فيه ستة وثمنون ذراعاً هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع
كان عشراً فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب
كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر
من شجر واختلف فى القاطر من الشجر فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز
الوضوء به وفى المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج
او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه
الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضاً بماء بالمد زال طبعه
وهو السيلان والارواء والانبات كشراب الريباس مثال لما اعتصر
من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه
مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه
او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارة القوم مختلفة فيه
وروايتهم فى الظاهر مختلفة فلا بد من ضابطة نعرف بها حقيقة الحال
فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال
اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج فالاول اما بالتطبخ بطاهر
لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج
والثانى اما ان يكون المخالط جامداً او مائعاً فالاول ان يجرى
على الاعضاء فالغالب الماء والثانى انه لا تخالف الماء فى صفة
من اللون والطعم والرائحة او يخالفه فى جميعها او بعضها فالاول
كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير
يعتبر الغلبة فيه بالاجزاء والثانى ان غير الثلث او الثنتين
لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم
فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ

بالتطبخ

بالتطبخ او بغلبة غيره عليه حتى اخرجه من طبعه صح

ونحوه

ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم
على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا
عند ابى حنيفة رح وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا
توضأ المحدث وضوءاً غير منوى يصير مستعملاً ولو توضأ غير المحدث
وضوءاً منوياً يصير مستعملاً ايضاً وعند محمد بالثانى فقط وان كان
الماء المستعمل طاهراً فى الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة
انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابى حنيفة
انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة رح انه طاهر
غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ فيطهر بالدباغ
وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميساً او تتريباً الا اهاب
خنزير وآدمى قدم الخنزير لكون المقام مقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه
واما الثانى فلكرامته وما اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر بالزكوة
لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه
تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ما وهو فاسد
لاقتضاء الاستدراك قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان ارجع
الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه فى الصحيح
كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه ذكره نقلا
عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة
وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم سمك
طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه
ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد
لضرورة فى استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف

ضمير

نجس فتنجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه
قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس
اشار اليه محمد رح في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب
نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقيل جلده نجس وشعره
طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة
بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني
اصاب شعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة وبغير
المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها المذبوحة فهي طاهرة ولو كانت
لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال
كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب
وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا
لغيره وقال ابو يوسف رح يجوز للتداوي وقال محمد رح يجوز مطلقا
فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر
لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره في قاضيخان
وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الاتي نزح وقع فيها نجس اي غير
خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر
منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل او غنم تشير الى ان الشيء
كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات
ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيها الرياح
فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة

ولا فرق

١٧

ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة
في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفا وتدل على العفو
قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون
للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وان انتفخ فيها
حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ
في الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ
بطريق الاولوية او مات نحو آدمي نزح الواقع في البئر فنزح كلها
اي كل مائها وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال
في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على
غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها
فنزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة
اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا
انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب
الشهادة الملزمة ولان اصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر
قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها
روي عن ابي يوسف رح فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة عمقها و
دورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا
امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان ترسل قصبة في البئر وتجعل
علامة لمبلغ الماء ثم اخرج عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم
انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان
دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وهو مروي
عن محمد رح افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة
دجلة وان مات مثل حمامة او دجاجة فاربعون ولو اوسطا

وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة صح

الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب
وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر
وما جاوز الوسيط انتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة
فينزح عشرون الى ثلثين وقيل ينزح ما شاءوا الى ثلثمائة وما بين
الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا
قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا
فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة
الدجاجة فاربعون وفي سنور ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها
من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة
ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها
واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال
الزيلعي ويؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغ كان يفتي بهذا
وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها فمنذ ثلثة ايام ولياليها ذكر بعدها
التفسخ الزاف اذ الكلام من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له
من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم
ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا
للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول
بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب
العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة
بل غسل ما اصابه ماؤها ولو خرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه حيا
غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا نجسة

لا ينجسها

لعينها صح

لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا بعينه كالحمار
والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا
لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا بعينه فلما قال في المحيط وان كان
حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه
وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات
لانها مخلوقة كذا استعمالا وانما يصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه
اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان
مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب
نزحه وسور الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء
او صغيرا او كافرا وسور كل ما يؤكل لحمه كذلك اي طاهر الفم طاهر
لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون مخلوطه مثله وسور الخنزير
والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة نجس لان سورها
قبل اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل
لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا اشير الى التنزه والاول
الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول
فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم
وسور الدجاجة المخلاة الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير
وسواكن البيوت كالعقرب والحية والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة
المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها
الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة
حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن العذر لا يكره واما سواكن
البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطوف

فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه في الهداية والبغل من نسل الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبر في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب اذا نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد رح فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم عند عدم غيره من الماء الطاهر المراد انه لا يخلو احدهما عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا وقال قاضيخان بئر بالوعة جعلها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاول فجوانبها نجسة وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة ولم يبق فيه الماء ثم عاد ولم ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدره في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة

وذلك

وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما تبين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للش فعنده لا يجوز ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والسنن والنوافل وعند الش فعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجز عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف

خلا فانك فنى او برد يؤدى الى الهلاك او المرض لو فى المصر خلافاً
لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام
فيتحقق العجز او عطش يحصل له ولدابته او عدم آلة كالدلو والحبل
او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى معنى
اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطاناً او قاضياً او
ولياً او اماماً للحى فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم
وعبارة الاولى اولى من الولى كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو
بناء اى ولو كان التيمم للبناء اذا شرع فى صلوة العيد متوضئاً ثم سبقه
الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له التيمم للبناء ولا اى لا يجوز
التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء
بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوى
عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو لم يتيمم عند فقد الماء لدخول
المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدى به الصلوة فلغا اى اذا شرط فيه
النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء
غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق
ايضاً بجاز ان استوعبتا اى الضربتان والمراد اليدان المضروبتان
على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقى شئ
قليل لا يجزيه والا وان لم يستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة لتحصيل
الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا
لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه
ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضى
اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب

والفضة

والفضة المختلطين بالتراب والحنطة والشعير عليهما غبار ويخرج عنه
الملح المائى لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اى لا يلين
احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير
رماداً بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد
ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله
على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد
كما اذا كنس داراً او هدم حائطاً او كال حنطة فاصاب وجهه
وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة
وهى مقدار ثلثمائة ذراع الى اربع مائة وعن ابى يوسف رح انه اذا
كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب
عن بصره كان بعيداً جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان
ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اى
الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد
الماء والوقت باق لا يعيد بها وضعه اى الماء فى رحله او امر
غيره به اى بوضعه فيه ونسى فصلى به اى بالتيمم لم تعد الصلوة
الا عند ابى يوسف رح ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقاً
وقيل هو ايضاً مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر
من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا
اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله
اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره
فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن
طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه

ناقض الوضوء لانه لخلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث
السابق ظهر فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض
لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما واذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء
وقد احدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل
تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان
كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما
منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل من حاجته فانه لو كان
مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس
اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء
كالمستيقظ كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها
لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به
وترجح الكثرة اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر
او اكثر بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم
يكن الكثرة مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما
اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له
في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر
مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل
ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان
من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن
قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد الصلوة
اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون

فلم يره

فلم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال
في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي
ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت
الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلت العزيمة لم يبق مشروعة
ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت
مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه
ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى ابتل
اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع
ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل
حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان
مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه الحكم من الاحكام الشرعية يدل
عليه تنظيره بقصر الصلوة بان العامل بالعزيمة فيه بان صلى اربعا
وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص
ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا ازال الترخص جاز له ذلك
فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب
قطعها والافتتاح بالركعتين كما سنأتي في صلوة المسافر واذا
افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت
الى الاربع فالمتخفف لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه
من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص
صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن
تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من علماء الفحول مرة اذ
لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح

الصلوة

فما دام متخففا لا يجوز له الغسل

لبس له ولو كان الماسح امراة لان دليل جوازه لم تفرق بينهما وبين الرجال
مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس
في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا
اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم هنا لو الموضع
موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان تيمم الجنب بعد لبس الخف فقط
على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس
خفيه على وضوء ثم اجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل
رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث
ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث
هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على
وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء
لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل
يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل الملبوس
على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا
لبسهما كائنا على طهر وهو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين
واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي
ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان
الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه
متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه

اقل

اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه ظهر له الخرق
ولا يلبس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز
على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى
فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف
وفائدتهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث
لم يجز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي
عنه انه قال رايت النبي عم مسح على جرموقيه ثم انه ليس بدلا عن الخف
وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير
الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل
ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق
لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء
حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا
اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس
او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا
من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يجوز الخف
بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة
ويؤيده ان الامام الغزالي رح في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما
بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رح في المسائل اوردا هذه المسئلة في
صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم
اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه
الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام
لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه

وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما

اى طولانى وصارغى

جمع
حق جورب ذيكدو
محمد ابو كوغ

يعني او المنعلين المنعل المنعل ما وضع الجلد على سفله كالنعل
فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين
وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكونه كالخف لا يجوز
المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها وقفازين
ما يعمل لليدين لدفع البرد او تحبيب التصفر وانما لم يجز عليها لانه لا يدفع
الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة اي رطوبتها
حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح
على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح
على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع
لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز
لحصول المقصود بلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث
اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر والطل او صاب
الخف طل قدر الواجب وكذا اليد احتراز عن اصابع الرجل كما
روى الكرخي رح وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة
من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ فتهديه
الشيخ فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع تمامه
بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لانه مد الاصابع الى الساق اذا كان
سنة لم تحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر
وايضا اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلثها اي
ثلث اصابع القدم الاصغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق واعتبر
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف
ولا كثر حكم الكل لانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا

مسح

يشهد به

اذا كان

اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق
لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب
لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه
وظهوره لانه محل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع
بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير
ما تحته فانه لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت
ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع
الخرق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت
الت في بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور يمنع المسح لانه يمنع
السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق
المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة
حيث يجمع وان كان في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع
وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة فالتفرق كالانكشاف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها
حيث يجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت
لا بعده خلافا لزفر رح الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس
حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح
بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف ولو بخروج اكثره
الى القدم بحيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في
وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لانه موضع المسح
فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز
عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب

جوالدوز

بكر القاف مؤخر الرجل كفاية

وهو قول ابي يوسف رح وعن محمد انه بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث
اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه
والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا
مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت
مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز
المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل
رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء، قيل
وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع
او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح
روي ذلك عن ابي حنيفة رح ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة
الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه
ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة
وهو الصحيح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد
اقتصروا اي الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا
الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس
مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على الخف
ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد
المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كالحلق بعد المسح
ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف
لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في
احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة

اتم

اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة
ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث
سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما
يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل
انه اعتبر انه سبب في المقيم او يتمم المسافر وكل منهما اتماما قبل تمام يوم وليلة
او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة
وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة
لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به
اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح الاخرى خفيه
وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره
في تلك الحالة حرجا وترك اي المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك
وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة
بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا
على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس
عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة لا عن برء فان
فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلوة
والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء
فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة
والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية
في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب وهو الصحيح كذا في الكافي
فصد ووضع خرقة وشد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل
ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم

في كل قرحة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع
الجراحة يضر لحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشد ما ويمسح موضع
الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما
موضع الظاهر من اليد مما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه
يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس
واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين
احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم
لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا
يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض متعلق الى قوله
ينفضه كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها
من الثلث لم يبلغ لا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في
حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها يعني ثلث ليال
كما هو ظاهر الرواية وفي رواية يحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين
واكثره عشرة لقوله عم الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة
على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته
في مدته حيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض
يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان الدم المتوالي في رواية محمد رح
عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي
يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة
اللزوم وكان كمدة الاقامة فانه قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام

عن لزوم العبادة

واكثره

واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر
يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر
الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولهذا قال في البدائع
ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة
بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي
زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر
الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر
بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا الشيء وهو الساعة
صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي
عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض
كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
اعلم ان احاطة الدم بطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد رح لطرفي مدة الحيض
وعند ابي يوسف لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا
تخلل بين الدمين فانه كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم
المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رح وهو
قول ابي حنيفة لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي
عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر
خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد
لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على القول
لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رح انه لا يفصل
ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك

عنده يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد رح يشترط مع هذا
كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر بكونه كالدم المتوالي
وما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين
المحيطين به يكن يصير مغلوبا بان عدد ذلك لزم الحكم دما فايته يعد ما
حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون
الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او ما خرا وعند الحسن ابن زياد الطهر الذي
يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا
لجميع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما
دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة
طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما
فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف رح العشرة الاولى
التي عاديها دم فهو عاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر
حيض وفي رواية محمد رح العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي
رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد رح
العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم لكل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عنده ذلك الحاكم ففي كل صورة
يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما
نصابا فكل واحد من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة
يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه
ooooooooooooooo
ooooooooooooooooooooooooooooo
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب

الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس
وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة
الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك
ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد من حججا واكثره اربعون يوما
لانه دم وقت للنفساء اربعون يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع تمتعا
ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد رح
يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي
تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا
يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائها فيجب القضاء
اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل حتى لا تغتسل
او يمضي وقت صلوة بسبع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها
لاكثر الحيض والنفاس لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض
لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت
صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي
ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل
الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد
آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهية وان كان الانقطاع على رأس
عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع
لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في صور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل
الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع العشرة

او لاكثر فيمضي العشرة بحكم بطهارتها وتجب عليها الاغتسال وقد ذكر
ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا
رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت
وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا
الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحايض لان حرمته ثبتت
بالنص القاطع والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس
اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت
للحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت
لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام
بعد السبع استحاضة وكذا اذا كانت لها عادة في النفاس اي عشرين يوما مثلا
فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة
ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة
او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول
فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص
عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة
ايام اقرائها وتصلي في غيرها فيعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة
واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها
في كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما
واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما
والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب
ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطيا كرعاف دائم

في اليوم الاول

لمستحاضة

لمستحاضة توضئ وتصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فثبت به
حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع
على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع
شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت
الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين بها ولدان من بطن
يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر يكون من الولد الاول خلافا للشافعي
ومحمد وزفر رحمهم الله وانقضاء العدة من الاخير وفاقا لهم انها حامل به
فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد
وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط
اي بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة
وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الايس
فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم تحد فان
رأت بعد ذلك وما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة
وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة
رضي الله عنها وفي النهاية اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض
بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم
ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ
واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون
والمختار انها لو رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل
به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرا او خضرا او تربية
فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة

بالاخر

ولو حكماً بانه لا يجد في وقت صلوة زماناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن الحدث
وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال يشترط استيعاب
الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى
المرغينانية والواقعات والحاوي وجنس مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع
والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملة
ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله في الكافي لحافظ الدين وانما
يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زماناً يتوضأ ويصلي فيه
خالياً عن الحدث ثم قال في هذه عامة كتب الحنفية كما تراه وكان الظاهر
واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة
بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام
وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي
قال في شرح قوله لانه زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت
عند الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر
غير معتبر اجماعاً فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا
ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط ثبوته في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا
لم يجد في وقت صلوة زماناً يتوضأ فيه ويصلي خالياً عن الحدث
الذي ابتلي به ولاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولاً ولو حكماً واخراً
حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به
اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل
وعند الش فعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينتقض
اي وضوء المعذور بخروج الوقت لا دخوله وعند زفر بدخوله وعند

ابي

ابي يوسف رح بكلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر
خلافاً لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس
من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوباً كان او غيره عن نجاسة
مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج
الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج
الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبما يع مزيل
اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف
نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب
ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن
الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثاً
في المنعصر اي من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغاً في المرة الثالثة
بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ صيانة للثوب
لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل
وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع
التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر
كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثاً كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر
اذا تنجس لا يطهر عند محمد رح ابداً لان النجس انما يزول بالعصر
ولم يوجد وعند ابي يوسف رح يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث
لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي
بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر
حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
كذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقياً بالماء النجس

بصوا دق

الهرة اذا كانت طعاماً فسقط في
فمها شيء يكره اكله ولو اكلت الهرة
فارة فشربت من اناء في فور فيفسد وان
شربت بعد ساعة لا تفسد · قاضيخان

يشفى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب
فيه الماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء
فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر
لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال
ولما بين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر
المتنجس عن المني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا
او فركه يابسه ان ظهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف
الفرك بل يجب الغسل لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس
ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي
يطهر الخف عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي دلكه
ويطهر الخف عن نجس غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل
كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان
خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه
قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل
ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف
الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه
رد على من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر
ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي
صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص
وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه والكلاء فانهن في الارض
فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل
ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع

في تقسيمها

في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي
قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني المراد بالدرهم الدرهم
الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل
كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد رح انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو
قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبر من حيث المساحة وهو عرض مقعر الكف
فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر فقط متعلق بقدر الدراهم
كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم
يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي و
عفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة
وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف رح
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل
كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فانه بول ما يؤكل مخفف فيه
كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون
الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس
نجس كالمورود اي الماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة
وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما
ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو
ذلك تصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا
لم يجز وعند ابي يوسف رح لم يجز مطلقا كما يصلى في ثوب اي كما جاز
ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب
النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه بحال لو عصر

عنده فاته اذا كان كذلك لم يجز الصلوة صح

الثوب فظهرت تلك البلة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة
فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بماء فيه نجس
او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي
وقع النسيان وغسل طرفا اخر منه بلا تحر كذا لو بالتحر على ما يرد مسئلة
في المحيط ونحوها فيعتبر او تنجس بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري
غسل النجاسة المرئية تطهر الثوب في اجانة عينها حتى زالت النجاسة
او غير تم ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات
او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كاملا اي ثلثا مبالغا في الثلاثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء
عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة
والمياه التي تغسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة الى الماء
لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال النقاء اي عند ملاقات الماء
اياه واتصاله به لا حال الانفصال [illegible] في الاظهر
احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء
كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى
اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما
اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي بالغسل ثلث مرات
والوسطى مثنى اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة
الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي
انتقلت الى الماء بالغسلة الاخرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند
ملاقات الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
مرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل
مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على

حكم المغسول

٣٠

حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين
والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في
محل النفعة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النزاع عنه وعن
اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي
والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى
من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين
استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل يندب
قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه
انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته
لم يناسب بعد ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ وبهذا قال ههنا
لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل
بالثاني الادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر
بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء
فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول
لان الخصيتين فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر
مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ
في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف
والشتاء مثله صيفا حتى يدبر بالاول بدا كيلا تتلوث فرجها والغسل
بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يده ثم يرخي
المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع
واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او
ثلث ان احتيج الى زيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع
صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم [illegible] بنفسه اذا

تصعد

غسل مرات ثم تبعد حضره ثم تستنجي بنة ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه
والمرأة تقعد منفرجة واوسطها جميعا ثم تغسل كما يفعل الرجل الا انها لو بدأت
باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلتذ فيجب عليه الغسل وهي
لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج لمجاوزة
فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة اي ان ينقى متعلق بيجب
ولو بماء ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر اي الانقاء هو الانقاء لا
العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها ويغسل
المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة رح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه
زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم
شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث
لانه نجس فيما في الشقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم عند الناس كخرقة
كالديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة
ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة
ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي
المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط وكذا
استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم
الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا
وغربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث
بل لازالته لم يكن مكروها وكذا في القنية لان الدليل لم يفرق ويكره
فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل يقوم يستريحون فيه
والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث
والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر
كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء والتنحنح او النوم اي الاضطجاع

استقبال القبلة

على شقه

٣١

على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية
وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس
وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل
احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد
كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل
والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هو الثلثة وامر
وجب ضرب ابن عشر اي صبي ابن سنة عشر سنين عليها اي على تركها
لما روي عنه عم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع
واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة
بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها
فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي
لانه يحبس بحق العبد فبحق الله احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم
مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى
بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة
بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عم
من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله عم صلوتنا
الصلوة بالجماعة على هيئتها المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة
في الكفرة ايضا ولا يجري فيه النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج
ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز
باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب
كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم
ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب
في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر

الصلوة

قدمه لانه اول اليوم فمن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات
من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق
الى طلوع الشمس لما روى ان جبرائيل عم أمّ رسول الله عم
فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدا وكاد الشمس تطلع قال ما بين هذين وقت لك ولامتك
ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله
تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل
عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الثاني
في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي
في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين
يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند
الى الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه
الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رح وعندهما
اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر
على قولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل
ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب
منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي
تعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللغة عليه
حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة
الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء
والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل
عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف
انه يبقى الى طلوع الفجر الا برى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل

طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت
باق لما وجب عليه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وقت الوتر
بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض
عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف يظهر في موضعين
احدهما لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صليها فظهر فساد العشاء
لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب
يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها
فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض
حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا
ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر
لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء بان كان في بلد يطلع الفجر
فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب
وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده
لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر
حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤد في وقتها وقيل الليل كله
قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من بيان
اصل اوقات الصلوة شرع في بيان اوقات المستحبة فقال ويستحب
تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد
بان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب
تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح
جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر
الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول
القدوري رح الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل

وتأخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم
لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم
آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض
انه عم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار
اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم كان يصلي المغرب
اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ولو يوم غيم
تعجيل العصر والعشاء لان في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه
وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما
يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب
يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
قبل اي الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
وهو ظرف لقوله لا تصح اه الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلوة
فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب
آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه
وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما
يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات
لانها وجبت كاملة فلا يتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها
فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت
بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد

عنها

عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي
كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات
او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان
ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا
بدأ به فيها او نذرا اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل
ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب
التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا
الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين
الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة و
سجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي
صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب لخطبة الجمعة
والعيد والخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ
من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله
وانما ذكره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره
الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة
وقال صاحب النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا
قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض
والسفر بل بالحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة
وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة ظهرت في وقت
عصر او عشاء بقضيتهما فقط وعند الشافعي تقضى الظهر مع العصر
والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا
وقت العشاء والمغرب ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا

اوبما بعد الفجر والعصر

في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية
آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ
الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه
عندنا لا تقضيه خلافاً له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغةً الاعلام وشرعاً اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق
على الفاظ المخصوصة سُنّ سنةً مؤكدةً للفرائض وهي الرواتب
الخمس قضاءً او اداءً والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف
والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها
اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات
وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي
وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي وقته بتربيع التكبير متعلق
بقوله سُنّ يعني بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر
بلا لحن وهو التغني وكان ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم
يرجع فيرفع بهما صوته ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في
اذنيه لما روي انه عم قال لبلال رض اجعل اصبعيك في اذنيك فانه
ارفع لصوتك فان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية وترسّل
اي تمهّل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يميناً ويساراً ان امكن
الاسماع بالثبات لما روي ان بلال رض لما بلغ في حي على الصلوة و
على الفلاح حوّل وجهه يميناً ويساراً وعم يستدير وكيفيته ان يكون الصلوة
في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا اي وان
استدار في صومعته يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حوّل وجهه مع ثبات
قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول
حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول

بلفظ الصلوة خير من النوم

حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
لما روي ان بلالاً جاء الى رسول الله عم فوجده نائماً فقال الصلوة خير
من النوم مرتين فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به
لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل
القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان
الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي
على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال
كذلك لفهم عدم جوازه اصلاً وقد قال الامام التمرتاشي يحول في الاقامة
الا لاناس ينظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم
في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب
كل بلدة على متعارفها عندها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة
الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان
التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني
فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازاً عنه ويأتي المصلي
بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه
اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة
بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي والمراهق والعبد
وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعداً الا
ان يؤذن لنفسه مراعاةً لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام
ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان
السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد

اما الصلوة الصلوة او قامت قامت جواهر فقه

اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة
المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته في المصر وكره للاول
اي المسافر تركهما اي الاقامة والثاني اي المصلي تركه اي الاذان
ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث
لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة
او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه
كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك
كل واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكره
اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من
اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها
اي بالاقامة وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن
الا الحيعلتين فانه معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه
نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا
كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفي الثاني
صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها
الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القران فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه
اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل
فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس
من الشرط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه
من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع
وسجود لان القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام

كشفها

كشفها واداء الاركان فيصلي الى ايهما شاء وندبت قاعدا
مومياً بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود
لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه
الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندبت
صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة
مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم
مقام الكل كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة
بثوبين نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مبلا نجس قدر
درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل
نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر
للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو على احدهما نجاسة وربع الاخر طاهر
تعين الاخر لما مر ايضا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها
يجب سترهما حتى لو تركت الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع
حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر
في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس
لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم
مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد
الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة
وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت
ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون
عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة و
فيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد
في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها

عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء
بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور
قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا
الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى
ان القدم عورة ويفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي
يوسف رح يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية
بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على
هذا الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع والنصف وكل
من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو
واحد وراسها وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره
واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض لانه تابع للصدر
عضو جبر قوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس
مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن
اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته
عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد رح لا تفسد ما لم يؤده
اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر
الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ومنها
اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته
يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدار ان وقع الاستقبال على عين الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت
لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس

اي الغليظة والخفيفة

التكليف

التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها
قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده
يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي
الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول
هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين
كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في الكشاف فيعلم منه انه
لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده
ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر تجوز لان وجه الانسان مقوس
فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض
العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل
وجه الله كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها
بان خاف عن عدو او سبع او مرض ولم يجد من يحوله عليها او كان على
خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه وتحرى
المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود لاشتباه اي اشتباه القبلة
بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تقاتم الغمام وعدم المخبر بها فان
الاصحاب رض تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم والرسول م والتقرير دليل
الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري ههنا كجهة الكعبة
للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله قبلة
نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر
لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته
لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله

قبله ولو علم اصابته بعد تمام الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود
لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة
ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع
بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى الجهة
تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما
في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة
ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع
جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة
والا اي وان علم انه يخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله
اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة
واما الثاني فلترك فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان
مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم
يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التسامح كما حمله صدر الشريعة عليه فيفهم
من قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل
لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة قال ماتن ومنها
اي من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي
صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال
في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي
قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون
نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر
اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواه يصير مقيما وفي الهداية النية
هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي والذكر باللسان
فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا

نزاع

مطلب نية الصلوة

نزاع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده انه يجزم بتخصيص
الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها
في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم
لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص
بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية هي الارادة بعمل القلب
اللازم للارادة وهو انه يعلم بداهة اي صلوة يصلي وانه لم يقدر على الجواب
الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فمبني كل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه
من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي بين النية وبين
التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي
الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة
هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام اي المصلي في الثناء وقيل
تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات
ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد
والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه
وهو الفرضية والوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر
مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عدده لا يضر حتى لو
نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين
كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فانه مطلق النية
كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان
ذلك النفل تراويح او السنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما
ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله

وان كان تقليد ولم يقل بلسانه جاز
بالاجماع وان نوى بلسانه ولم ينو
بقلبه لم يجز بالاجماع

لا بد لمصلي الفرض اه يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت
والوقت باق جاز لوجود اليقين لو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز
لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف
في فرض الوقت فيها فيضيها صلوتها ان ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان
يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت
وقته ولم اصليه بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت
اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها
احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف
في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت
وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من
يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاه اي قضاء
نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام
ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يترتب الفساد
من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة
جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في
صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل
للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي وان
ينوي الاقتداء بعد تكبيرة الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث
لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر
عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام
صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم
تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام

امامتها

مطلب نية صلوة الجمعة
مطلب نية آخر الظهر
مطلب نية الوتر
مطلب نية قضاء النفل
مطلب صلوة الجنازة
مطلب نية صلوة العيد
مطلب نية الامام

امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء
محرما والهاء للتحقيق وخصت التكبيرة اولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبير وهي التكبير اي الوصف
بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا
في باء اكبر بعد رفع يديه وهو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله
والنفي مقدم حذاء اذنيه اي رفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه
كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وترفع
المرأة يديها الى منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت
والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة
بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل واعظم
او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله
وبالفارسية نحو خداي بزرك است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها
لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر
يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر
معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رح ان يكبر المقتدي مع الامام
لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده تبع الامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال
المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة
عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون
شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي
ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز النفل على تحريمة الفرض حتى
لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح

الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا للنفل
بشرط اديت به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
واذا كانت ركنا كان مؤديا للنفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات
سنن يعني رفع يديه للتحريمة ونشر الاصابع وجهر الامام بالتكبير
ومنها اى الفرائض القيام في الفرض يعني ان فريضة القيام مخصوصة
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه
كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي
يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر
كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في
قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل انه كل قيام فيه ذكر مسنون
ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه ارسال ويثني اى يقرأ سبحانك
اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتي بها في الفرائض لانه لم يأت في
المشاهير سرا اماما او منفردا او مقتديا مسرا او مجاهرا قبل الجهر حتى اذا
اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اى لا يضم الى الثنا قوله اني وجهت
وجهي الخ خلافا لابي يوسف رح فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول
اني وجهت وجهي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو
حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثنا فيتعوذ المسبوق في قضاء
ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر الامام التعوذ عن تكبير العيد لانه بعد الثناء
فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثنا وهي اى المذكورات
ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع
بين تكبير العيد والثنا والتعوذ ومنها اى الفرائض القراءة فرضها آية
لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث

آيات

آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة
وضم سورة هو مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة
ويسمي اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا في اولها فقط اى لا يسمي في
سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين بعدها اى الفاتحة سرا سواء
كان اماما او مأموما او منفردا ويضمها اى الفاتحة سورة او ثلث
آيات قدر اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية
سنة ويتبع ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المصلي
يسمي لاول صلوته ثم لا يعيد لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ
والثنا وهما اى الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن
عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك
فيهما له قوله ع م لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي
قوله ع م لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام
السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم ينقل ان ضم السورة ركن
وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
والزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن
الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث
الآيات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة
وسنتها اى سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء
وامنه نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال
المفصل وفي العصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة
بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم
يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اى الفرائض الركوع يكبر له
خافضا اى منحطا لانه ع م كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه

الفاتحة والسورة

فبقراءة المغرب

في العصر والعشاء

على ركبتيه مفرجا أصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا
ظهره حتى لو صبت الماء على ظهره لاستقر لاستوائه ولا منكسا و
وتطمين فيه اي في الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم
مرات ثلثا اي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام
راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما
زاد فهو افضل للمنفرد وبعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد
على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه
والامام يكتفي به بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد
لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط
اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي
بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع
حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد
يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب
الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان
وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع
وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا
سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو تعديل الاركان واجب
لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع
وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق
بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة

ومنها

ومنها اي الزوائد السجود يكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع
الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا
كما قال في الركوع واضعا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن
الوضع هنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا حين نعت سجوده سجد واتكأ
على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد عم ثم يضع وجهه
بين كفيه ويديه حذاء اذنيه كما قال وائل كان عم اذا سجد وضع
يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه
محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا
هنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه
عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار
واضعا رجليه موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تخفض
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر
بانفه وجبهته لمواظبته عم قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه
في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته و
حد الاستقرار انه ان جهد بان لا ينزل راسه اسفل من ذلك
فلا يجوز على قطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض
فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله
اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا
الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد
لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وانه كره الاول
اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود
فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها

وهو ما فوق الفخذ

وحده ام غير عذر يجوز عند الحاجة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة
فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود ويسبح
فيه سبحان ربي الاعلى ثلثا اي ادناه لما روينا في الركوع ويندب
ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع
لانه عم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا
ينبغي ان يقول الامام خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا
لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار الرفع انه اذا كان
الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه
وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا ابعد جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض
جاز غير السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبتت فرضية
تكرار السجود ولماذا اتكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل
قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله عم وفرضية تكراره ثبتت
بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار
سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى
كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد
مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية
انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر
للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم
مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود وقيل
القيام تسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي رح والركعة الثانية

اي السجدة الاولى

كالاولى

كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا
مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية
ترك السجدة فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة
يعني اذا ترك السجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها
سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي
ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من
قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد
عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه
تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان
القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم
يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس
عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع
يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم كان
يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود وهي التحيات لله
والصلوة والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله و
اشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء
الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص
وقال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية
يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الفاظ الدالة على الملك مستحقة
لله تعالى والصلوة قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس
وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات

قوله فيسجد للسهو لتاخير الركن عن محله الى

والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه
وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في قعدة الاولى يعني لا ياتي
بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عين به ليشمل ثالثة المغرب
وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه
سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح
انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين اوليين للقراءة
والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين
والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد
بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول
اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد
ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص
ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي
ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ
الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والثاني واجبة وهي
تعيين الاوليين الى اخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي من الفرائض
القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم
لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت
التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله
او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل
لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط

ولان الصلوة

ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون
الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد تبين فيه فيكون فرضا
فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا التحق
بالمجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين
والاصح ما اختير في الكافي ونحوهما اذا تشهد عند الاطلاق ينصرف اليه
وهي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي
وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم
وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال
ابرهيم وارحم محمدا وعلى ال محمد كما رحمت وترحمت على ابرهيم وعلى ال
ابرهيم عم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا
لانه يوهم تقصيرا في الانبيا عم اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه
والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ويدعو لنفسه لانه من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن
اي بما يشبهه لفظا ومعنا كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول
اغفر لابي وامي او ماثور عطف على يشبه القرآن اي المروي عن ام مكية يقول
اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا
لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج
بصنعه كما سياتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن
وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما

اى القعدتين و الصلوة ثم الدعاء سنتان الاول فرض عند البعض ثم
ومنها اى من الفرائض ترتيب القيام اى تقديمه بتقديم الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان
الصلوة لا توجد الا بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلوة
من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هى القيام
والركوع والسجود وجزء صورى هى الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا
دخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية
كى يعين لباقى الاركان بل جعلها فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت
فى الاوليين ووجدت فى الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت
بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع
فى الواجبات لا الفرائض واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
فى الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال فى اواخر باب الحدث فى الصلوة
ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك
شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم
تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب
فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا فى
الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام وتم
صلوته وتذكر فعليه ان يسجد سجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به
عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة
معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى لو قال فى الجلالية الترتيب
فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض
فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت

شرعية

٤٣

شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة
من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل
السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى شىء جعل مراعاة
الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت
بقوله تعالى اسجدوا وتكررها بفعل الرسول كما سبق فاذا وجد الاولى
فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب
بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص ولان الاولى
اعلى رتبة من الثانى ويعلم ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما تقديم الركن
نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب عند اصحابنا الثلثة خلافا
لزفر فان معنى مراعاة الترتيب فى هذه الصورة خاصة واجبة عندهم
وفرض عنده فانه تعقيبه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكرنا
فى هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله
فيما تكرر ليس قيدا اه مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما
شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع
معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم للنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التى
لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله علم ان رعاية الترتيب
واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب
فى صورة بخصوصها وجوب رعايته فى صورة خالية عن ذلك الخصوص
واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالى اه مما لا ينبغى ان يخطر بالخاطر
لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فى مراعاة الترتيب فى الاركان
وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتى

حاله

يعنى الركوع والقراءة

انها ايضا ليست بركن ولو سلم فی مراعات الترتيب بين الشيئين
انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما بان يكون مقدم وآخر فيكون
فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هی اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث
هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ما ذكره
لكلام الهداية • بحمد الله على توفيقه • لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف • وهو انه حرض على رد كلام المجتهدين
وشعف • وما نجب الناظر فيه من حاله • وتقيس عليه بثمة ما صدر
عنه من مقاله • ومنها اى من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اى
بفعله الاختيارى باى وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا
من حديث ابن مسعود ولانه الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان الصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه
لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون الفرض كذا قال الزيلعى اقول فی قوله ولانه الخروج من الصلوة
الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافی الفرضية لجواز ان يكون
كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان الصلوة تحريما وتحليلا
وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلى مع الامام اى مقارنا سلامه
بسلام الامام كما فی التحريمة وفی رواية عنه بعد الامام كما هو عندهما يسلم
بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم
ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده
الايسر ناويا بالخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة ان يسوى
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل
لا ينوى النساء فی زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية
من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه

اذ السلام

اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام فی جانبيه وفيهما ان
حاذاه يعنى بنوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن
اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام فی جانب الايمن
نواه فيهم ولو فی الايسر نواه فيهم ولو بحذائه بالاولى عند ابى يوسف
اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد نواه فيهما وهو رواية عن ابى حنيفة
فی التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح
ويسلم الامام ناويا بهما اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة
ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معهم سواهم ولا يصح
خطاب الغائب وهو اى لفظ السلام واجب والبواقی سنن
وهى ظاهرة ولها اى للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب
فيما تكرر فی ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض من غير مكرر
كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت او وتر
وتكبير العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل
اى سننا حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هى نظره الى موضع
سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود
والى حجره فی قعوده والى منكبيه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر
عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره
فی هذه المواضع قصدا او لم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاؤب
اى ستره لقوله عم التثاؤب فی الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب
احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب
الى التواضع والبعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسد فيجتنبه
ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعنى حين يقول حى على الصلوة

لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع
عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة
فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر
واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح
والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا
لا في فوتية لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية
ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر ليكون اماما لنفسه
وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى انه من صلى على تلك الهيئة
صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس اذ ليس
من يسمعه خلفه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما اي وجوبا
هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل
ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء
فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت
حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او في الوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي
من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل
ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح
مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام
التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه
بان ما ذكره المص من ان سبب الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي
الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص
فجعلها سببا يكون اثباتا بالرأي ابتداء وهو باطل وتعقب ان حمل
صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اول

اي عقلا لعدم الاجماع فيه او لعدم التخيير

فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين
وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول
على هؤلاء الفحول • بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر
في الاصول • ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به
لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته
معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء
مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية
ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا
اختاره صاحب الكافي والجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار
الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة
بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء وترك سورة اولي العشاء
وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك
الفاتحة في الاوليين لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين
فلو قضى فيها فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير
مشروع ويطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات
لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت
غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة
في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى
والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت
وان كان فاحشا لا بأس لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى

قوله تطال اولى الفجر من الاطالة وفي بعض النسخ تطاول والصحيح الاول

تكره جماعةً وانما يكره التفاوت بثلث ايات وان كان اية او اثنين
لا يكره لانه عم قرء في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى
باية كذا في الكافي ولا يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها
لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرءوا
ما تيسر من القرآن وقال الش فتعين سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق والخبر الواحد لا يقيده
لانه نسخ وكره تعيينها اي السورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل
السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتمًا
بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروهًا واما لو قرأها لكونها ايسر عليه او
تبركًا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانًا لئلا يظن
الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة
بلا كراهة وان لم يتعين لجواز ما المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت
وان قرأ الامام اية الترغيب او الترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على
حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امر ابهما فيهما لما فيهما من قراءة القران
كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي
عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرًا وقعت العبارة في الكنز والوقاية
هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب
او خطب او صلى على عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب عطف
على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبًا قبل الخطبة
والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض وارد ويمكن الدفع بان يكون المؤتم من
من شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله

لا يقرأ

لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان
قرأ اية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه وصلى على النبي عم
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة اه لئلا يرد من اول الامر
والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة
مؤكدة وقيل فرض للرجال وستاتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر
الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة
معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها
لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا
اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم
او صلى بها اولا غير اهله لكن بمخافة الاذان لان مخافتهم تكون عذرا لهم فيهم
والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة
وفسادًا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر
بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها الاكثر قراءةً
وتجويدًا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق
اشدهم خوفًا من الله تعالى واجتنابًا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم
تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها
اكبرهم سنًا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنًا
فالاحسن خلقًا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس
فالاحسن وجهًا اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم من كثر صلوته
بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبًا فالانظف ثوبًا لان
في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم
كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه
الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيًا كان او عجميًا لان الغالب

علیه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة
ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا
ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز صلوته
اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا
جاز مع الكراهة لقوله ع م صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام
الصلوة لقوله ع م من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم
المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ لا يخلو عن
احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم
الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل
تقف وسطهن اذ بعض الشراح هن من بعض كالعراة جمع عار فانهم
اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوة
الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهر يعني الظهر
والعصر والجمعة فقط لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم
قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب
مشغولون بالطعام والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره وفي الكافي الفتوى على الكراهية في كل صلوة لظهور الفساد
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه ع م صلى بابن عباس فاقامه
عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع
اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود
وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه ع م فعل كذلك ويقتدي متوضي بمتيمم
لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا يتقدر بقدر الحاجة

ويقتدي

ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم
وما حل بالخفين يزيل المسح وقائم بقاعد لانه ع م صلى اخر صلوته قاعدا
والقوم خلفه قيام ومومٍ بمومٍ لاستوائهما في الحال لا بوم المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال
وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى
احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل
ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله لا يصلين ركعتين فاقتدى
الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي
لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني
نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز
لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر
رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى
احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما
المراة فلقوله ع م اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما
الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ
بامي ولا باس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل
منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر
لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر
كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت
او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا
كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح مما ذكر لان فيه بناء الفرض

على غير الوضوء حكماً اما في القعدة ان اقتدا به في الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ولو اقتدا به في الشفع الثاني
فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بخلاف الوقت اي يقتدي المسافر
بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والنفل لانه يجب
على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة
لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتدا المفترض بغير المفترض
في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعتي النفل
وسيأتي زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه
محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته
لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا وافتدا قاري وامي
اميا او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا
في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة
التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين
فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا وتقديرا
ولم يوجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح استخلاف الامي في الاخريين
لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم
ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان
فالخناثي بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع حبلى قدم الصبيان
لتحققهم في الذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة
مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر
اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة

حتى لو

حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهيها لا تفسد ولو كانت محرما او
عجوزا ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود
وان كانا يصليانه بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا تفسد
والرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للآخر
فيما يؤديانه فيشتمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المؤتمين
ثم اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما في اللاحق
فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء
والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذات
وادناه قدر مؤخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه
كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفرد بالذكر وادناه
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى
لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في الليل
مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة
السابع ان ينوي امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة
لا يجب كونها في جميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي
حد المحاذاة ان يحاذي عضوا منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة
والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم
اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذته
مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت
تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله
مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او بنته ونحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني
وقوله في صلوة لهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة

ثانية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء الشاي يتوهم مقابل القضاء
وقوله في مكان بلا حائل متعلق بمحاذية اشارة الى الشرط الخامس
وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوة
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى السابع
قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحت قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم
لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم
نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينه وبين الامام
فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة
واحدة وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا
كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي
يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد
كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه
حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس
صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء
او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما
اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي يشتبه حال الامام
يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان
قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه
عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة
بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام
لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا

اما في البيت

اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان
يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة
يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة يكون بحذاء يمين المستقبل تتمة لمباحث الاقتداء المدرك
في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها
اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثالثة في الثلاثية
او الثلاثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها
بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب
وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث
بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسياتي بيان حكمه
المسبوق فيما يقضيه له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصليه ليس
مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة
الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء
اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها
ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير
الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيما يقضي
وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي
حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان
صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح
تحريمة اي كبر ناويا الاستيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا
بخلاف المنفرد ويلزمه السجود بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في

اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجدة بسهو غيره واتمام تخيير المسبوق
فی سهوه ای فی سهو امامه ویاتی المسبوق بتکبیر التشریق بخلاف المنفرد ولاحق
لیس له جهتان بل هو کانه خلف الامام حتی لا یتغیر فرضه بنیة الاقامة ولا
یاتی بقراءة ولا سهو ای بسجدة سهو اذا سهی فیما ولا بهما ای لا یاتی بما ترکه امامه
بالسهو ویفسد ما یقضی بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وکل
ذلک من احکام المقتدی المسبوق یقضی اول صلوته فی حق القراءة واخرها
فی حق التشهد لو ادرک رکعة من المغرب مع الامام قضی بعده رکعتین
وفصل بقعدة لانه اذا قضی رکعة فکانه صلی رکعتین بالنظر الی التشهد
وقرأ فی کل من الرکعتین الفاتحة وسورة لان ما یقضی کانه اول صلوته
ولو ترک القراءة فی احدهما یفسد صلوته ولو ادرکها ای رکعة من ذوات الاربع
صلی رکعة اخری وقرأ فیها ای الفاتحة وسورة وتشهد لانه کانه صلی
رکعتین بالنظر الی التشهد ثم صلی رکعة اخری وقرأ فیها ای الفاتحة
وسورة لان ما یقضی اول صلوته بالنظر الی القراءة ولا یتشهد لان
ما یقضی اخر صلوته بالنظر الی التشهد وخیر فی الثالثة بین القراءة
والترک والافضل القراءة **باب الحدث فی الصلوة** امام سبقه حدث
غیر مانع للبناء لا بد من هذا القید لان المطلق کما فی اکثر النسخ غیر صحیح
کما سیظهر ولو ای ولو کان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح
لم یتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابی ح رح ولم یوجد
یستخلف خبر لقوله امام ای استخلافه اذ خلو مکان الامام عن الامام
یفسد صلوة المقتدی حتی لو احدث الامام فلم یقدم احدا حتی خرج
من المسجد تفسد صلوة القوم کذا فی الکافی صورة الاستخلاف ان یتاخر
محدودبا واضعا یده علی انفه یوهم انه رعف فینقطع عنه الظنون
ویقدم من صف الذی یلیه بالاشارة ولو تکلم بطل صلوتهم وله

سهوا

ای ابجد [illegible]

انه یستخلف

٥٠

انه یستخلف ما لم یجاوز الصفوف فی الصحراء وما لم یخرج من المسجد فیه
فلو لم یستخلف حتی جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفی صلوة الامام
روایتان کما اذا حصر الامام عن القراءة ای قراءة قدر ما یجوز به الصلوة
فانه یستخلف ح ایضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلک القدر لم یجز
الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة فیتوضأ الامام ویبنی ما قبلها
علی ما مضی ویتم صلوته ثمه ای مکان التوضی او یعود الی مکانه ان فرغ امامه
ای الذی استخلفه متصل بقوله یتم ثمه او یعود کالمنفرد فانه ایضا مخیر
بین الاتمام ثمه والعود ووجه التخییر ان فی الاول قلة المشی وفی الثانی
اداء الصلوة فی مکان واحد فیختار ایهما شاء والا ای وان لم یفرغ امامه
عاد الی مکانه قطعا کذا ای الامام المقتدی اذا سبقه الحدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستیناف لیکون ابعد عن شبهة
الخلاف فیتحقق الاداء بلا خلل وبنی الامام والمقتدی احراز الفضیلة
الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشارکة فی التحریمة
والاولی له ان یقدم مدرکا لانه اقدر علی تمام صلوته ولهذا المسبوق
ان لا یتقدم لعجزه عن التقدیم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ
من حیث انتهی الامام لقیامه مقامه واذا انتهی الی السلام قدم مدرکا
یسلم بهم وحین اتمها ای المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد
یضره ای المسبوق والمراد صلوته المنافی للصلوة کالقهقهة والکلام
ونحوها ویضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه ای الامام
الاول بان توضأ وادرک خلیفته بحیث لم یسبقه شیء واتم صلوته خلف
خلیفته لا القوم ای لا یضر المنافی القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم یسبقه
ای الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت
صلوة المسبوق لوجود المنافی خلالها وان تکلم او خرج من المسجد لا

اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه
من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا انه الامام لا يحتاج الى البناء
والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في
معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة
فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع
في اوانه لا غير او لانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة
وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد
فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء
والامناء بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم
او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول
كثير جاوز قدر الدرهم وتسيلا من شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا انه
يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا انه تضطر ايضا
والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل
بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث و
في الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما
اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة
وشراؤه بالتعاطي فيه تنبيه لظهور ان الصلوة تبطل بصريح الايجاب
والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي
المحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء
والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعدما ظن
انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة
تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعد ما قعد
بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة

قوله والكلام في معناه اي في معنى السلام وآتي

بقدرة المتيمم

بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤية اي تبطل ايضا برؤية المتوضئ
المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية
القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية
بطلت فالمراد من القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية
الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء بطلت
صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او
حفظ في السماع من غيره بلا اشتغال بالتعليم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل
العاري ثوبا اي ثوبا تجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر
صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب
وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال
الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول
الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع
فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على
ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما تم ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها
فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه
او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان تمام
الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة و

تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه
اعادة الركوع او السجود وان عاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان
(١٣٦) امام واحد اذا احدث الامام فلو كان يقتدي رجلا فاما م اي فذلك المقتدي امام بلا نية
اي متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب
وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا
به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او
او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم
يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلفه
المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ
وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها
الصلوة عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار فلو غير العمد
يجعل ذكرا او في العمد كلاما ذكره لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ومخاطبة
ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا
والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند
الثلث فولا يفسد والانين وهو ان يقول آه وفي الكافي عن ابي يوسف ان
اه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول
اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع
وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
مرضه والتافيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة
لا لذكر الجنة والنار ولان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول
اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان
كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعززني ولو صرح به
يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان
لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي ح و م
وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع

[illegible]

قوله انا مصاب فعززني التعزيز بالزائين المعجمين التقوية وكذا

وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما تنحنحا فان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه تفسد عندهما وان كان مدفوعا اليه لا تفسد كذا في
الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك
الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس
او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه
يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وخبر سار بالحمد له بان
يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله والتهليلة بان يقول لا اله الا الله
ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل الاعلام بانه في الصلوة
جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء مفسد
اتفاقا ويفسدها قراءة من المصحف لانه تلقن من مصحف فاشبه التلقن من غيره
وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله غير امامه يشمل
فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد
على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره
ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به
جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز
به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه
تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه و
ينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
واكله وشربه لانهما منافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان
حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه
لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة
لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداها على النجاسة كالعدم
لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه

وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا
وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء
ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة
فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان
ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم
او وقع في صف النساء للزحمة فادى ركنا او مكث فسدت عند ابي يوسف
ومحمد لا يفسد بكشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي
الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف بعيد
من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة
بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من
خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة
لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لموضع
الصفوف حكم المسجد بخلاف الصحراء واستخلاف امي ولو خلفه نساء اي
اي استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد
صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصح خليفة له وقهقهة
صلوته ويفسد بها تقيد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي
قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دابه التفويض
الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته اي مكتوب
وفهمه قرآنا كان او غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة
لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء
بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع

صلوته

[illegible]

صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة
وان اثم المار وتغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور
او يدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها
اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى
للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا
اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل
كالصغير وقيل كالصحراء فصل لما فرغ من بيان ما يفسد بها وما لا يفسد بها شرع في بيان
ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان
غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فيه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه
اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او
كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي
لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص
شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ
ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة
للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه او
لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء
للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب
ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي
عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لا
يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلبه الحصى الا مرة
اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان لا يمكنه فيقلب مرة للنهي عنه ايضا
والرخصة في المرة قال عم يا اباذر مرة او ذر وعده الآي جمع آية والتسبيح
باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما وبالقلب لا باليد
خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هنا

اي القلانس

قيد المقصود المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه
باهل الكتاب لاقيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة و
كذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه والتشبه
وكذا عكسه في الصحيح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبيها ولان فيه
ازدراء بالامام لم يقدر الارتفاع قامة وقيل لا بأس بما دونها ذكره الطحاوي
ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام
بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف
صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه
يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لانه تشبه بعبادة
المجوسية لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه
او بحذائه صورة لحديث جبرئيل انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة و
اشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكون مكروها لانه لا يشبه
عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسر
رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لا يكره او صلوته
وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته
حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه ايضا وصلوته في ثياب البذلة وهي
ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب
للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة
انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل
اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة
والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في
الحدث والاستقاء من البير ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل
يكره والصحيح ما ذكرنا لما روى انه عم كان اذا اراد ان يصلي في الصحراء

قال الكرماني وينبغي ان لا يقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان وقال الطحاوي لا بأس بقتل الكل لانه صلى الله عليه وسلم عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم لهم فاذا خالفوا نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى ان يعرض عليها ويقول ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها
شمني

ام سترة

او عنزة ان يجلس بين يديه ويصلي والى المصحف او سيف معلقين
لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون
اللهب بل الجمر او بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة
وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت هي موضع جلوسه
وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظة كذا ههنا
كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق
بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي الغائط فوق مسجد لانه
ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف
عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له
محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد كذا في الكافي
ويكره غلق بابه لانه يشبه منع المصلين فلا يصح منعهم قالوا هذا في زمانهم وفي
زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي
لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند وبماء الذهب
بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه بها اذا فعل ذلك
من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة
خاتمة السورة في الركعتين وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في
ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر
سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسورة كذا في القنية قرأ في الركعة
الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بالفاتحة وشيء من البقرة
وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية
قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأ في الثانية ايضا قرأ بعض السورة
في كل الركعة قيل يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت
قلنسوة او عمامة في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحد افضل

م الصلوة بكشف الرأس ثم اما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على
الرأس بيد واحدة فمعفو عنه كما كانت فستر الرأس اولى وان احتاجت
واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة
كذا في تاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع
السراويل والقميص عنده يكره المصلي كان لابس قميص او جبة ولم
يدخل يديه واختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملا لا اعتقادا وهذا هو الفرق بينهما
وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب
علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي
ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله ويذكره
في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله ويذكر
فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يقعد الوتر لا على
العشاء ولو كان سنة لا يعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة
لما روي انه عم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة
من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه
المروي انه عم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في
الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي
فيما قبل الركوع لما روي انه عم اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم
ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك و
نستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل
عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك
من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد
نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر
الحاء وفتحها والكسر افضل والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا

شرح

شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد لا
يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا
فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا
شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من
عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم
ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين واما اي في كل
السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون
غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع
لحديث انس انه عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث
ابن مسعود رض انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب
ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او المروي فانه حافظ فيه ترجيح
على الصحيح ويتبع فانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت في
بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه مشروعا دليل على انه تابعهم
في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده
وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند
ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت
فانما يتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت
شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي
القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات وهو اختيار الامام ابي
الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب
النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع
متعلق بتذكر او القيام فيه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محل القنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب

قوله شريك الداعي الذي يقرأ الدعاء واه

ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت
عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي
اي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة تفسد الصلوة دون ترك القنوت
بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد
ولا يتابع في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركه افساد الصلوة ادرك المقتدي الامام
في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا
للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا
لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في
بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا
بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن
النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل
فيه قوله ع م من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
وفسر ذلك ع م على نحو ما ذكر (اي المذكور فيه) وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء
بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة
والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة النهار
الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما
اي الليل والنهار رباع اي اربع اربع وعندهما في النهار رباع وفي الليل
مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي ع م في القعدة الاولى في الاربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المؤكدة
لا يستفتح لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا
اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي
من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع
منها يعتبر صلوة مستقلا لانتفاء شبه الفريضة فيها طول القيام اولى
من كثرة السجود لقوله ع م افضل الصلوة طول القنوت اي طول القيام

ولانه القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة
افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله ع م اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي
وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله ع م ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء و
يصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في
الضحى لما روت عائشة رض عنها انه ع م كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد
ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في الركعتين من
الفرض غير معينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجبة
في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ووجب عليه سجود
السهو ان سهى ويأثم ان عمدا او فرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة و
لهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط
كما قد لزم النفل بالشروع قصدا احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل
فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه
حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب
بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين
لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد
الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل
صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على راس الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي
الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ
فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي ح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة
وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة
فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان
التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه ح يفسد وتبطل التحريمة فلفساده
يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الاخير

لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين
من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه
او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة
وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ
في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او
ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاولى لانه لما ترك في احدى
الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع والقضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع
الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا
على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد
اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم
نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداؤه ولم يشرع في الشفع الثاني
ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا لعذر
اي قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا
خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد
به ينبئ انه لا يشترط السفر والجواز في المصر مومئا يكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت
فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض
فانها تختص بوقت فلا تجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من
الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي ح انه ينزل لسنة الفجر

لانها اكد من غيرها وبنى نزوله بعد اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني
اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه
اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز
اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء
تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة
مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله ع م اذ قد صح انه ع م اقامها
بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم
واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال ع م عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط
والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو
اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض
الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته
في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى
فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت
لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه
من المؤكدات ويستحب تأخيرها الى ان تنتهي الى ثلث الليل الاول فهي خمس ترويحات
اي بكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون
بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام
يزيد على التشهد الصلوة على النبي ع م الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم
مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك
الختم لكسل اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر
ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا
الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى

قوله حاز احدى الفضيلتين
بالجماعة والزائدة الجمعية
ضم الى نفسه احدى الفضيلتين

قوله الا ان يمل من الملالة وافى

الوتر به ولا يوتر اى لا يصلى الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد ففيه خلاف وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض بالاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر بالجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض المنفرد للاهم اذ فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اى شرع الامام في تلك الفريضة قطعها واقتدى لقول الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال وسجد وهو غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته للثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اى في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة فيقطعه وان صلى ثلثا منه اى الرباعي اتم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اقتدى اى اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل وسنة وروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع فيها ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اى من ينتظم به امر جماعة بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الامام الجماعة فلا باس به من غير قيد بالامام والمؤذن وان صلى الظهر والعشاء مرة يعنى ان من كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد اخذ عنه الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى

جواز

جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدى لان ثواب الجماعة والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اى الفجر صلاها اى سنته يعني ان من شرع متوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة ومن فاتته الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فات معه وقضاها مع الجماعة او وحده ثم القياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض حين فاتوهما النبي عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما ورائه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اى السنة مطلقا اى سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى لم يترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا تقضى غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشرى والاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشرب ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد بها تركه سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها وانتصف في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها او ادركه فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا

لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط
حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك
معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث
ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ
فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل روى عن ابي
يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام
وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك الركعتين اقول وجه عدم التعرض
له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فالاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كونه مدرك الثلث
مصليا بالجماعة فالاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت
الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاذا اراد ان يصلي الفرض
منفردا فهل ياتي بالسنن قال البعض هنا يخالف لا ياتي بها لانه انما يؤتى بها اذا
ادى الفرض بالجماعة لكن الصحيح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا
ضاق الوقت اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوت
المشاركة فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني
اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود
المشاركة في جزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر ادا يعني
ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا
بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من
رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين
الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل
في لزوم الترتيب قوله عم من نام على صلوته او نسيها فلم يذكرها الا وهو
يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعيد التي

صح

صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء
بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في حديث الوارد في المجاوزات
فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا
فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي ح وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
ان ادى فرضا سادسا صح الكل لان الستة عنده مع وصف الفرضية
وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطلت فرضية الخمسة و
تصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان
الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة
الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح ان اتفاقا
لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات
يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة
وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب
انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الاكثرة
فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس
ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع
ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى
اولها كسائر المستندات فكان صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة م
وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه
لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا
يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخبر مخبر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين
الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما
ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت يبلغ حد الكثرة
وبخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون
سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين

اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رض اغمي
عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار اغمي عليه يوما
فقضاها وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضها فدل ان
التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فانه لم يبق منه
اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من
الفوائت معها اي في الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من
وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكما
اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات
يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة
لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخير بناء على ان من تذكر في
الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة
اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض
اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما
ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى
الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى
الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
ظهره يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه
مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة
ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر
مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع
على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة لانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات جاز بواسطة
الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي
او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع

على قوله



على قوله ولا يعود الترتيب اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او
ثنتين جائز اذ قضاها لكثرة الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية
وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا
ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين بهما فاختلاف
الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه ينوي
اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا
لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم الى كما
يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج التعيين في الصوم لو كان عليه من القضاء من رمضانات
فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او اخر صوم عليه من رمضان
الاول والثاني والاتي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان
عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان
السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب
في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد
من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى واذا قضى الفائتة
ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير
الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل
فاتته صلوات كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء وكان
يصلي بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في
المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء باب
صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف
زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس
او وجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى
قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على

قوله يسقط القضاء اي لا يحتاج الى الاعادة واي

التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا تجوز صلوته وان تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء يخفض راسه وسجد عليه ما لا يجد حجمه ولا تستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف بالمريض كذا في الكافي وان تعذر اى الايماء اخرت الصلوة عنه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وحاجبه وبقلبه لما روينا فيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اى صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر على الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بنى الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اى الصلوة راكع وساجد قاعد يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اى صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان القعود ومسئلة الاتكاء وكل على نوعين بعذر وبلا عذر واما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي ح وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما او ليلة قضى الخمس وان زادت وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه

يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما ذكرناه هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا اعتبار قول اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لا يسقط القضاء وان طال اى زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه من الماء ويمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

لا يجوز ذلك لما فيه الصلوة فيه اى في ذلك الموضع جائز فيه اى في ذلك الموضع متطوع لا اى لمسافر ولغيره عليها وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جائز فيه اى ذلك الموضع التطوع لا اى لمسافر ولغيره عليها اى الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قيل كانت اولا وقوله بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اى بعذر قال فاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا تجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او مرض او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالتطوع

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر ابن ابي طالب الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية

موضعه

قوله وهو خارج عمران مقامه العمران بضم العين جمع عامر مضافا الى ما بعده والضمير في مقامه راجع الى المسافر واى

في ذلك الموضع منه

صح

فصل فاما يتوجه فيها المصلي القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند
الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه
الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج
عنها صلى قاعدا فيها الف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على
الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى لا القضاء لا يلزم لان الغالب
العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام
في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوط في الشط بالاجماع الا
ان يدور راسه فيجوز لا يقتدي اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان
الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على دابتين على الدابتين
المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من
الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب المسافر وهو من
جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من
قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلدة جمع البيوت
او لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او
قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط
وسير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع
الاستراحات يعني قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير
الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان
المسافر لا يمكنه ان يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وبالاكل والشرب
كذا في المحيط ويكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت
في بعضها ورخص له اي المسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق و
عقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند
الشافعي بهذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل رخص قيد بالفرض
اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روى عائشة رض ان الصلوة
فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب

فانها

فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله
رخص او ينوي اقامته نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان
نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار
ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فاما لم يسر ثلثة ايام يصح فيقصر اي اذا
كان مدة الاقامة مقدر بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان
نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى
فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من
المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول
احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة
ثم بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على
ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف
شهر او اكثر وان حاصر حصنا منها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار وكذلك من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت
كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا
يقصرون ولا تجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة
اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما احترازا عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون في الاصح ع
لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الاعراب ان ارادوا الرحيل
اذا كانوا في رحال في المفاوز وكانوا ما قربين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة
فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله
فيقصر والضمير للمسافر اي وان لم يقصر المسافر بل اتم الرباعي فان قعد الاولى
تم فرضه اي ثبتت لان القعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه لكنه اساء لان فرضه
لتاخيره السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وتشبهه بعدم قبول صدقة
الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما
زاد على الركعتين نفل له اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا

لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى
يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف
فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة
لكن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل
هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل بسنة الفجر خاصة وقيل بسنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى يصلح
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر
بالمقيم بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعد فيما يتغير اي لا يقتدي
المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن
الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به
في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى
في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه
في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت
وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في
الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت
ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق
حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف
المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك
قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس وقال حينئذ
اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا
صلوتكم فاني مسافر كما قال ع السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى
فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في
تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان
كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما

تقرر

تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والا
صلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة
عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ
وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو
دخله لا يصير مقيما بمجرد الدخول الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم
المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل
وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية
وكذا اذا سافر عنه وانتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا
نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا
كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها
كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ويرزق منه ومثله
الاجير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ويرزق منه السلطان اذا سافر فقهرا الا
اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون
مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره
قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي
مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي
وبينهما وبين منزليهما اي مقصدهما بالسفر اقل المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا
من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يصير مسافرا والفرض ان الباقي ليس
بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران
بناء على تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله والامر بالسعي الى المشي خاليا عن القواطع لا يكون الا لايجابه
شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله يعني من يجب عليهم الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت وذكره قاضيخان و
امير او قاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكذا المختار منقول عن ابي يوسف

والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والفناء
في بر وهو ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان
او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم
خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي
يقال له بالفارسية شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او ولي القاضي جاز
لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان والعبرة بنصب العامة الا اذا لم يوجد
احد ممن ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في
الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد به لان امير الموسم لا يجوز
بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها ايضا
وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة ايضا
وشرط لصحتها ايضا خطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين وتشتمل كل منهما على التحميد والصلوة
والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها
اي قبل الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت
رجال ح الجمعة فتعاد في وقتها وشرط لصحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة سوى
الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء
شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له و
شرط صحتها ايضا الاذن العام اي باذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو
غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص
الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس
في الدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على
قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العينين والرجلين فلا فاقد بها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان

الظالم

الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجلهم تخفيفا فاذا تحملوه جاز
عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا
وهو موقع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها جازت للمسافر والعبد والمريض
وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة
وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبي والمرأة لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد
الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى
ان يصلحوا للاقتداء وكره لو جمعها اي الجمعة بمصر احترز عن السواد ظهر معذور
ومسجون ومسافر واهل فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما
كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا
جمعة عليهم ولو صلوا اجزاءهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور
بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة
لما من الاخلال فان قدم واداها ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة
بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى لا يدخل مع الامام
لان السعي دون الظهر فلا تنقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه
بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة ينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا
من خصائص الجمعة ح بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد
او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليه
الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد رحمه الله
ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليه الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليه الظهر
لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة مطلقا
لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال
في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شارح يجوز له

ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء
بالقضاء فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا
كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة
بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز
وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في جامعه شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن فبقي في حق ما لم يؤذن
بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن
السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا
وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك
تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم
الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام
غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان
له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بيناه فان قيل هل يجوز خطابة النائب
بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور
القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مداريهما حضور الرأي فاذا وجد
جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل لها في الرأي في قيامها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافهما
الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان
الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني
لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن
من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع
وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز
ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ
الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام
الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان

في استخلاف الخطبة

انما يكره بان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في
صلوة وان كانت سنة الجمعة تقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعتين ضم
اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين
يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة فاتمام طاهرا لانه المأثور
المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
كشئ واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان
وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر توجهها اذا خرج من عمران البلد قبل
خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر
فيه القوى اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة تلزمه الجمعة
وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لان في الاول
صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر لم
يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان كل بلدة
فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف ليريهم انها فتحت بالسيف
فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى
الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول
عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بها
بالسيوف كذا في التاتارخانية **باب العيدين** تجب صلوتهما على من تجب
عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد
انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول بان
وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة تخالف
خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على
الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه
وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل
الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عم

قوله ويقدم على صلوة الجنازة اي يقدم
صلوة العيد على صلوة الجنازة واذن

كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة
ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ
قلب الفقير للصلوة ويخرج اليها ماشيا وهو السنة والا وسعهم المسجد ولا بأس باخراج
المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي
عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا
يتنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز الفعل لفعلها للجو
ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس على
قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فأمر رسول
الله عم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي بهم الامام
ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين
يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم
يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر
للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبير
الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة
تشتبه على كل من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة
فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة
لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة
واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا تنافي لان المندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تأخيرها عن
الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فائتة
مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا تقضيها في
الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم
بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها
عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال

فقط

فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه
يوم بما رويناه من تأخيره عم الى الغد ولم يرد تأخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل
والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي في الاضحى جاز تأخيرها
اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى الثالث به اي بعذر
بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز
بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها
الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر
وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة
في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير
رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا
الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم ... التكبير فبالاضافة للبيان
فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام
التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسمه ايام التشريق
هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من
الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل
عم لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابرهيم عم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه خليل
عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الشريعة
واجبا مرة كأنه يقول ما نقلناه من اوله الى اخره وهو احتراز عن قول الشافعي
فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وكذا في التهليل بعده قولا ان من
فجر يوم عرفة بلا اختلاف بين علمائنا لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد
فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب وقت بلا فصل يمنع
البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اداء خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة
مستحبة خرج به جماعة النساء اذ لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها بقضاء على امام

قوله ولا يزيد عليها اي على الثلث و ...

مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافرا او امرأة او من اهل القرى والمفاوز ولا مقتد
مسافرا او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة
او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم
الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق ثالث وليس نحر
وبرأي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا
في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدى بعد الصلوة
لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى
في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتدي بتحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء
اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام باب
صلوة الكسوف امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي
بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا
اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه
ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان
لم يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة
والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو باب صلوة الاستسقاء لا جماعة
فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا
فرادى جاز ولا تقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون
القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا يجعل اعلاه
اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر
الايمن ولا يحضر ذمي لانه لا تنزل الرحمة وانما تنزل عليهم العذاب واللعنة و
يخرجون ثلثة ايام متتابعات لانه لم تزد ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون
مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله
ناكسين رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية باب صلوة الخوف

لم يجوزها

ساقطة

لم يجوزها ابو يوسف بعده عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة
خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزها لان الصحابة رض اقاموها بعده عم
وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشار
الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم
بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا عنهم او ظنوا عدوا فبان دوابا او سوادا
او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر عليهم غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة
بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين و
صلى ركعتين لو كان مقيما او في الثلاثي بهذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها
حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي
وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الى العدو
وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون مكانهم خلف
الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم
صلوا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها ركبانا
والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب
لانه عمل كثير باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا
او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم
امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها
ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب
اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداء الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف
من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام
فيها اي الكعبة والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه
في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي التعظيم
لها باب سجود السهو والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد التسليمتين
اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني

او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب
الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين
وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ
برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عم اولى والرواية الاخرى عن عايشة وسهل
ابن سعد رض وعايشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل
انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا
هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الوقاية يدل على ان القولين للامام
الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله
صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد
تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما
ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا وشمالا بترك واجب
سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فانه تقديمها على الركوع واجب
لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق
تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة زمانا
على التشهد قيل بحرف والصحيح قدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار
على الواحد واجب نفي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في
المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول و
سائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب
يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب
وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما عرف بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد معه
وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلبت الامامة اقتداء ويصلي على
النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فاته عنه ثم يقضي ما فات

فالاولى

فالاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود
ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيد بها لا يعود ولو سها
فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو
بسهو امامه بان سها حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة
المصلي خلفه سها عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احتراز
به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها
لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب
بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد السهو وقيل يعود الى القعود
ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سها عن الاخير حتى قام الى
الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد
لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض و
سجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا
وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء اتماما له لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم
يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث
بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فجعلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر
ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر
باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سها عن الاخير ثم قام
سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي
فيتم فرضه لوجود القعود وتضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال
في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها
هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع بالتين
الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس عن القيام وسجد
للسهو لم يؤد سجود السهو على وجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس
على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم يبق ليحتاج
الى تداركه نقصانها ولو عمد اشار ذلك الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة

التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد
العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي بخلاف ما
في الثلاث ليصير الركعتان في القعود بين نفلا وان لم ينو بالسنة الظهر والعشاء
والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتأخيره السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورة
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شروع قصدا وفي الفجر والعصر
ثلاثا لا يضم رابعة لكراهة التنفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا
شرع بالقصد لا قبله مطلقا فرع على بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود
اراد بيان حال التنفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في التنفل سهوا
سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي
الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع
ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الشفع الثاني امكننا ان نجعل
الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة
وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير
وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة
الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا
لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات
الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج
الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن لا يعاد
السجود السهو لانه ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلم من عليه
السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى تصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويتغير
فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط بقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب
عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة
لا يقطع لانه بنية لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد

للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد
صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت باستدامة ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان
التحريمة وقيل لا تنقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد
قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية
مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا
وسجد للسهو لما دون ثم ان فعل كذلك بخلاف ما لو سلم فظن انه الظهر اي فرضه
ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور
لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك لم يكن الشك عادة له
وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة
له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى صلاة استأنف وان كثر الشك
عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة
شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن انه طال تفكره قدر ما يمكن اداء ركن
من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان
دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل
مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا
في العناية سجدة فاعل يجب فيهما اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان
ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد نقصت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني
اذا اراد السجود يكبر ولم يرفع يديه ويسجد ثم يكبر ويرفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة
وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق
التحريمة وهي منعدمة بتلاوة آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره فانبجاني من
الاربع عشرة المعروفة وهي اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى
الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ من تلاوته
لما في قوله عليه السلام السجدة على من تلاها اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب

عليه السجدة فتجب على الاصم او على انه ناي اهل الاداء و بجنب والمحدث والسكران
اذا تليوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء
لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصده اى السماع
فهم اولم يفهم او اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها
ومما ذكر هو الاصم وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا
فيه الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم
اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاولى
فظاهر واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف
المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير حجر قال
في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا
يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او
سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر و
بينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون
المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر جنونه يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها
فالتحقيق ان المجنون على ثلثة مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون
اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر
الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من تلزم بتلاوته عليه سجدة وبسماعها
منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم
بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق
وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره
بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون
الله الملك العلام بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى اى
سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة
لها اى التلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قرائة

والصحيح

الآية

الآية ان نواه اى كون الركوع لسجدة التلاوة ويؤدي ايضا بسجود الصلوة
كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعني لو تلا في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء
سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل
بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط و
قال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينوها
للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع
من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد وسجدة المؤتم بتلاوة الامام وان
لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم لما عرفت ان
المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اى لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة
اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع
المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها اى في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس
من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه [illegible]
لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب [illegible]
الصلوة فلو اداها فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها
اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام فلم يأتم معه
في الصلوة ولم يؤتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة
لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اى في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود
امامه سجد معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه لما مر فهنا اولى وان ائتم فيها بعده
اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اى لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا
بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها
مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة وحق اداها
مما وجب فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من
امامه واقتدى به في ركعة اخرى كما مر فانها خارجها الى الصلوة فسجد واعاد سجدة
اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته
واحدة لان الصلوة استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس ممن كررها في مجلس

ثم لم يكفيه عن اجزاء

ليسجد بها لان المؤتم

يتحد

حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك
المجلس لا بمجلسين فان لا تكرار بل فيهما يوجب سجدتين ولو تبدلها اي قرأ بدل الآية
الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل الا ان مبنى
السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو الليق
بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لانها ذكره صاحب الشرح والمراد
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم
الى الاصل والسدا اي الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبدل لوجود الاختلاف
حقيقة وعدم تجانسه حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما في حكم مكان
واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبدل كالقيام حيث
كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد
او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب
شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات
فانها لا تكفي كرر بها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف
الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الاول حتى ساطه الدابة
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كلها كمكان واحد ولولاه
لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين
لا يتبدل لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم تكن في الصلوة لان الفلك
كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه فان الريح وجريها بهم ولو كرر المصلي في ركعة
كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند
ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي
السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع
ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام لمخافته
اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على
القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا تركه آيتها وقراءة الباقي

لانه

قوله والسدا اي الثوب السدا بفتح السين والدال ضد اللحمة هو اسدى الثوب اذا اقام سداه وانى

٢١

لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر
اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود
روي ذلك عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح
الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه
الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه
اليها اي القبلة لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض
عيناه بذلك جرى التوارث وتحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته
ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كلفنه لما فيه من تعظيم الميت واجتناب
الوتر لقوله ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل
مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي
بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر
فالقراح اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم
يضجع على يساره لتكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى
يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل
الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا اليه الى نفسه و
يمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا
وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا تبتل
اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنه ويجعل على رأسه
ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع
السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور لانه سبق بهذه
الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى
الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان

قوله ولان الخرور اكمل فيه الى السقوط في القيام تم وانى

قوله لان الاولى اي شهادة ان لا اله الا الله لا يقبل بدون شهادة ان محمدا رسول الله وانى

خطمی بر اوتدر که بعض مواضعده صابون یرینه استعمال ایدرلر

وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن
الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا
كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العامة استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة
درع وهو ما تلبسه المراة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المراة راسها
ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها بهما
اي الازار واللفافة وخمار وضرورتهما ما يوجد من الاثواب واذا اراد التكفين
بسط اللفافة وبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف
يساره اي الازار ثم يمينه كما في نحوه ثم تلف اللفافة كذلك وهي اي المراة تجعل
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار
فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه
الغسل وتجديده اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود و
الكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب
عليه نفقته [illegible] واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم
يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض
سقط عن الكل والا اثم الكل يصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق
اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا
قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلي عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم
الامام ثم قتلهم يصلي عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلي عليه اذا قتل
في تلك الحالة وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل ويصلي عليه لا على قاتل احد ابويه
زجرا له وهي صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في اي م
كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي عم بعد
الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء
للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه
على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من

يمينه

يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيهما وعند الشافعي يقرأ الفاتحة
ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي
في التكبيرة الثالثة لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بهما
يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله
ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة و
يقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب
وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز
اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم وان
اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز
صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب
بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثا فالنساء والصبي الحر
يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان
قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الاخر اسفل من رأس الاول يوضعون
هكذا درجا وروي عن ابي ح انه احسن لان النبي عم وصاحبيه دفنوا كذلك
وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل
وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين
ينتظر لتكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع
الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني
لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء
بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات [illegible] لو كان حاضرا خلف
الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه ان يكبر
واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده
ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام
فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل [illegible]

بقيت التحريمة كذا في البدائع والاولى بالامامة السلطان او نائبه ثم قاضي البلد
وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسن بن علي رض لما مات الحسن
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة
يومئذ ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي لا بأس باذن الاولى ولياً كان او غيره لان
التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ثم يقيل الولي ليتناول السلطان وغيره
لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي ولي بعيد يا اي ولي ان شاء لتصرف
الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى و
التنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه
اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص و
قيل قدر بثلثة ايام ولم تجز تصلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على
النزول وايضا لم تصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانها
دعاء وكرهت في مسجد جماعة هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى واما
الذي لصلوة الجنازة فلا تكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة
لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولذا قال ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه
كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم
حكما كافر مات عنه ان كان او حر اغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم
لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة تحمل الجنازة بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا السادس يعني تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على
الكتف اليسار ويسرع بها بلا خبب اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس
قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع [illegible] و
المشي خلفها لما روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في [illegible] و
التعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق
لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد و يفرش

فيه

فيه ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم
الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عم
وتحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار ولا اثر لم امر به وللامن من الانتشار و
يسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى
قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم
القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض
مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن
ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حاملة [illegible] الولد يشق بطنها من
جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا يستحب في القتيل والميت
دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل
او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا بأس
به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور و
قطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه
مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى
حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم قتلوا وصلي عليهم ولم يغسلوا
لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من
بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل وليس بمعناهم من لم يقتل ظلما او مات حتف انفه او غرق
او حبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول
الله عم الا يرى ان عمر وعليا رض حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين
بقوله عم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد في
ترك الغسل [illegible] فقال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
[illegible] بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب
بنفس القتل مال احتراز عمن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل
ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتيل
بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث

وولدها

في باب الشهيد

يجيء اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحيوة او يثبت له حكم من احكام الحيوة كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي
او قطاع الطريق ثم بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن
كلهم قتيل بالسيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان
مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي بجارحة ظلما يكون
شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او الحربي
والمشركين بجراحة علم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن
كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص و
ينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر تصحيحا عليه اكراما له وتعظيما
ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن غسلهم والشافعي
يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد
فيه القتيل القسامة احترز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية و
من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية تخفيفا اثر الظلم الا اذا
علم انه قتل بحديد ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه
الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه
علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم
بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا
القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة
القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة
فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب
الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عنده لان في الذخيرة
لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي
المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها
فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عيانا

ولفظ

ولفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على
القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم
قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم
يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ان
وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم
قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيد الا
من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة
في المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم
التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء
السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس
بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت
صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام
الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا
الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا والاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا
لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون
مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى
الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة
فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من
نقصان الشهادة بهذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد
ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء
من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الخ **كتاب الزكوة**
عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى
يقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزءا معينا اي ذلك
البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف
يتناول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترته ههنا وان قوله

عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه
الكفارة اذ ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال
على وجه لا بد منه لمن فصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد
عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في
نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء
كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة
لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم
غير هاشمي ولا مولاه احترز به عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة
اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن
الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى
الاخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا
تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادة كلها والحرية لتحقق التمليك
لان الرقيق لا يملك فيملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا
فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب
وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه
دم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع
دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
لان الامام مطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك
فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان
يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة
الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ
الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسياتي نام ولو تقديرا النماء
اما تحقيقا يكون بالتوالد والتناسل والتجارة او تقديرا يكون بالتمكن من الاستنماء

بان

بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك
التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على
قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة
درهم وعليه الدين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين
ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث
المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والو
من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام
الملك كابق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون
في مفازة ونسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع
وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان
اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء
النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء
او بواسطة التحصيل او مفلس اي محكوم بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم
القاضي فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب
ايضا في دور لا تسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس
واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو
ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم
لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست
هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا والاكثرية لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل
في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها
للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم
لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه
الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول
ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه اي
شرط وجوب ادائها الحول لان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير

او السوائم او نية التجارة ا دحال لم توجد بهذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا
ياثم بالترك وشرط ادائها اى كونه مؤداة بنية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة
له اى للاداء بالمعنى المصدرى او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من
النصاب قدر الواجب ناويا بالزكوة وتصدق للفقير بلا نية سقط زكوته او
تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة
الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابى يوسف
لا واما وجوبها فقيل عمرى اى تجب على التراخى لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا
لا يضمن بالهلاك بعد التفريط وقيل فورى اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر
المطلق وهو قول الكرخى فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد لا
اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته
ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة
بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده حتى يبيعها
فيكون من ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر
فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا اذا
بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير
ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف
فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة هذا فى غاية البيان وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة بالنية لاقترانها
بعمل هو قبول العقد هذا عند ابى يوسف واما عند محمد فلا تصير للتجارة لانها لم
تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة فى اللآلى والجواهر كاللعل والياقوت
والزمرد وامثالها كذا فى الكافى الا ان تكون للتجارة كذا فى التاتارخانية باب
صدقة السوائم وهى جمع سائمة هى المكتفية بالرعى بالكسر الكلأ وهو بالفتح مصدر
فى اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب
الابل خمس وفى كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد بين العربى
والعجمى ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربى شاة عليه اتفقت

الآثار

الآثار واشتهرت كتب رسول الله ﷺ وما بين النصابين عفو كذا الحكم فى سائر النصب
الآتية وفيها اى فى خمس وعشرين بنت مخاض هى التى طعنت فى الثانية سميت به لان
امها يكون مخاضا اى حاملا باخرى عادة وفى ست وثلثين بنت لبون وهى التى
طعنت فى الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى وتكون ذات لبن غالبا وفى ست
واربعين حقة هى التى طعنت فى الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب
وفى احدى وستين جذعة هى التى طعنت فى الخامسة سميت به لمعنى فى اسنانها يعرفه
ارباب الابل وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة
وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفى مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف
الفريضة ففى كل خمس شاة بثلث حقاق وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست
وثلثين بنت لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف
الفريضة ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين حتى تجب فى كل خمسين حقة وقيده
بذلك احترازا عن الاستئناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع
حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل
النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد
عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا لو ان البقر بينا ولهما ثلثون وليس فيما دونها
صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول وتبيعة هى انثاه وفى اربعين مسن هو
ما تم عليه حولان او مسنة هى انثاه وما بين النصابين عفو وفى الزائد على الاربعين بحساب
لا يكون عفوا بل يحسب الى الستين ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين
نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا
نص هيهنا وفيها ضعف ما فى ثلثين اى فى ستين تبيعان ثم فى كل ثلثين تبيع وفى
كل اربعين مسنة ففى سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين
ثلثة اتبعة ثم فى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفى مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا فى غاية النهاية ونصاب

الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحد وعشرين شاتان
وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله و
كتاب ابي بكر وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ
فيهما الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى اكثرها لان الواجب هو
الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع
الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر القلي وفي نصابها خمسة فاذا كان
اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا
تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا
قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالخيل العراب حيث كان قيمة كل
فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة
دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور خيل منفردة لانها
لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية
اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي
التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما
من الحوائج وعلوفة تعني العين وهي التي تعطي العلف فلا تكون سائمة
ولا البغال والحمار ليسا للتجارة لقوله م لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت
سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر
اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان
الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل
فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العج جيل
او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول عليها من حين
ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر
فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول
على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى
المرأة منهم ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين
ويؤخذ

اولا في قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد
وعند ابي يوسف ينعقد حتى لو حال الحول تجب

ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة وكفارة الايمان
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة
جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما
اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية
للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يؤخذ بالاكراه لانها عبادة فلا تؤدى
الا بالاختيار وعند الشافعي يؤخذ جبرا لانها حق الفقير فصار كدين واجب
للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي
فيعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب [illegible]
بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الاثمان لانها تعرف بالسن دفع
المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية ان المصدق
الاعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار
شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت
به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم اختيار ما هو ارفق بحال الفقير وهو المفهوم من
كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب
يضم اليه يعني انه من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه و
زكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم
المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند الامام وابي
يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في الاربعين لا المجموع
حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره
وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك
بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب
الشاة ثم الى النصاب يليه يعني ان تجاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه

كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد
عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين
حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى
نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين
وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك
الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اى كان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت
لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو و
خمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك
خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة البغاة
زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي غير الخراج وزكوة
السوائم وزكوة اموال التجارة اذا مر بها تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة
او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة و
هم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها
الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها
فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى
وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب
جاز قد عرفت ان السبب وجوب الزكوة المال النامي والحول انما شرط لوجوب
الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا
وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا
فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا
كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصاب اثناء الحول فعد

قوله والخراج اى خراج الارض واق

تمام

تمام يحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اى ان فرط من عليه الزكوة
في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال
الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب
حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال
غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فانّ
المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب
عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها
عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على
خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا تظهر خصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث الستة اثنان وثلث الخمسة درهم وثلثان
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث
المجموع سبعة ولذا سمي الدراهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ وهو
قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا
اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم
الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال
لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم
اديا زكوته او تبرا او عرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون
الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه لجعلها
مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعي
قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونواها
للتجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر و
زرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيها العشر ولا يجب فيه

الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا
فلما عرفت ان الارض غير العروض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما
ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلكه
لا يقتضي ان تحرك نية الخدمة اذا سقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة
للتجارة فكان تسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بما انفع للفقير
ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها
وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشره
بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فانه
زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان
ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما
غلب غشه تقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة
سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان
ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على ما
النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة
لما بينهما اذ قلما يبقى المال على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
يضم المستفاد اليه لانه بهلاك الكل بطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره
بلا مال تضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير
وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان
للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما
اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة وجب عنده لا
عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة
دنانير او خمسة عشر دنانير او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف
عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزاد قيمة الآخر فيمكن
تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء باب العاشر هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق

قوله يضم المستفاد اي المال المكتسب في اثناء الحول وا ق

قوله لان هلاك الكل اثناء الحول وا ق

لا نأخذ

لا نأخذ صدقة التجار لئلا تكون مأمونة من اللصوص وكما يأخذ ما من الاموال الظاهرة
يأخذ ما من الاموال الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صُدّق باليمين من
قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي
دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه
ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن فالم يصدق لكذبه بيقين كذا
اي يصدق باليمين قوله اديت الى الفقير الا في السوائم لان حق الاخذ فيها
للسلطان لكن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى
بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم
حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج
كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق
لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام فيما صدق
المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب
تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب
الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية
الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء
والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي
جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد والحق
نسب من في يده صحيح فكذا امومية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي
نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر
ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا او
الا لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا منا في النصاب في بيته
لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا
منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر
في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره

بتصادفيهما

لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر
ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي
الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما
ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات
الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما
لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب
بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون
او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء و
الا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني
اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا
لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة
وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقه او بدفن
العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب
والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس في ارض خراج او عشر وسيأتي
بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في
ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله ع لا خمس في الحجر ولذا لا
يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية فيه
نخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي في لؤلؤ وعنبر
وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر
البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي
حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفرة كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه
لمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت
المال ان ملكت ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا

كان

كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة
غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذه
الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي
العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو
كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد كنزا في
في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق
يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل
جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده
اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر
والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا خبيثا كالمملوك
بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن
لم يرد ولا خمس فيه لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في
ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركازا متاعهم
في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت
في الهداية في آخر الباب بقوله من وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ
لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل
وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى
دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركازا متاعهم في ارض من دار الحرب غير
مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح
في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس
انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي
المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد
عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها وليكون المراد بها ارضا
كانت من دار الحرب فوقعت ايدي المسلمين وتيقنا فالارض الى المسلمين ولهذا غيره

او ما اخذ صلحا

العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي
بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي التمر اي شيء
ما يوجد في الجبال وكبر اري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام
فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه
لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب
وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة
حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق
الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل
اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا دفع المؤن اي يجب العشر
في الاول ونصفه في الثاني بلا دفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا
وجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى
او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا
فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز
القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك
بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع
او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله او ردت يعني
اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت
عليه لفساد البيع او نحوها عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره
بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر
وسيأتي بيانها المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط
مطلقا سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور

الثمر

الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد
عند حصوله في المصرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا
قال الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين
هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه
واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفاية الزكوة لا يزاد على النصف
قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او ان كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع
الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء
منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب
الانقطاع وابن السبيل هو المسافر وسمي به للزوم الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ
اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى الكل
وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى
ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان
التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري
الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين
حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله
ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض
الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها
ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطى
زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي
مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد
اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كانت العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه
وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه

صح بعض الاخذ ولا مال له يجوز دفع الزكوة اليه فان كان لا يعقل لا يجوز مقنعة

لانه لا واحد قطع ملكه منه عن غيره ولم يوجد

قوله على الغريم اي المديون وكان المقام مقام كانه تصدق الا انه اظهر اهتماما لشانه وبيانا لاحتياجه وافي

عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
واتفق الشراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع
ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد
اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
ويتصور المسئلة في حق عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى
هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى
ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة
تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان
الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان
نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج
وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل
والحارث بن عبد المطلب لقوله ع يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال
الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم
وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لعلة
لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله ع لمعاذ رضي الله عنه خذها من
اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة
له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه
عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك
ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه
او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا
القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع
بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع
الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه ف

قوله آل علي يعني ابن ابي طالب ابن عبد المطلب بن هاشم وعباس بن عبد المطلب بن هاشم وجعفر بن ابي طالب ابن عبد المطلب بن هاشم وعقيل بن ابي طالب ابن عبد المطلب بن هاشم والحارث بن عبد المطلب بن هاشم اي لا يجوز دفعها اليهم لانها اوساخ الناس لقوله ع اي بهذه الصدقة فانها لا تحل لمحمد ع وآله

حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك
ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر
لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى
قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع
ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه **باب الفطر** اي
صدقة الفطر يجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن
حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة
وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده
الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء التجارة
فانها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف
على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر
لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية
ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك
مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا
العبيد بين اثنين عند ابي ح ره وان بيع المملوك المشترك بيعا فاسدا بخيار
احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه
او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر واما دقيق
الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع
تمام اي من صاع ليسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من بح وهو لا يكفي
او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا
واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع
فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد

بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة
لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه اى المؤدى
ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته
ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج
فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي
الخروج لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل
الى المصلى لقوله اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته
على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر
المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى
الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء كما مر
ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى
هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي كتاب
الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال النبي عليه السلام بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء
الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب و
الجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على
ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال صلى الله عليه وسلم صلوة النهار عجماء لانه لا يجهر القراءة بنية فان الاعمال
بالنيات من اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو
نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة
والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل
كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى
وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان
يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص

منه

منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل
صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات
المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي
ان يكون اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي
الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت
بمطلق الاجماع بل بالاجماع على فرضيته المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان
وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الواجب
فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية
قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل
الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم
بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان لما تقرر في
الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ
في الوصف لما بطل بقي اصل النية وكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار
فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج
الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت
بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر صوم
يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان
مسافرا او مقيما او صحيحا او مريضا ويشترط للباقي وهو قضاء رمضان
والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل
والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام

يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من
رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال لا تتقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون بشئ يصومه
احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام يوم الذى يشك فيه الا تطوعا الا ان غير منه
عنه فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا فظهر رمضانيته
فهما يقعان اى التطوع والواجب يقعان عنه اى عن رمضان والا اى
فان لم يظهر فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان
وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه
يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة
منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم
بعد الزوال نفيا للتهمة او لخطاب النهى لا صوم الذى نوى انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كما ان نوى
ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد
من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض
ونية واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل
وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق
النية والا فنفل فيهما اى الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب
الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود
مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا
بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال
نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة
راى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اى رد الحاكم لانفراده
صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس

لقوله

لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين
قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط
فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي
شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل راى هلال رمضان ثلثين
يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد
للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان
قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا
لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه
لا الدعوى لانه كعتق وطلاق للحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب
لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل
العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر
لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام الفطر المذكورة
اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ تعتبر معناه اذا راى
الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما
كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره فينظر
ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف
لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان
كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف
الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده
ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما
باب موجب الافساد اى ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب
ونحوهما وموجبه ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او

او القضاء فقط اعلم ان الافعال الفاسدة من الصيام فيما يتعلق بهذا الباب
ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده
ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقدم بين الاقسام
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة
او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا
او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن
فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل في انفه مخاط فاستنشقه
فادخله حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ
وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر
من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها في لفظ اشارة
الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن
او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر
في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امة هي شجة
بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او
لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل
في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ
او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس او انزل قيد لقوله وطئ الى حتى
لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان
يعني اداه حتى لو افسد قضاه او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها
وردت بهتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره
من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي
صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر
اي اكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين
يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط

جزاء

جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم
ليلا يمسكان بقية يومهما كما في اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون
افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا
بلغ او كافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول
النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين
كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما
لم يقض الاخيران وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم
والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن
بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان
جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل
او شرب غذاء او دواء احترز عن نحو الحجر والتراب عمدا قيد لما ذكر من قوله
جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطره واكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان
جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول
الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد
صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير
الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها والا كان سمع الحديث
وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة
لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول
الرسول عم اولى واما الحديث فقد اول بانه عم مر بهما وهما يغتابان اخر فقال
عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم
والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهرة وكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين
مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطره
ملاء الفم او لا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا
فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه اي الفم وعاد وهو ذاكر

يعني كافرا بلغ

في الافطار

انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة
الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع
لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر
لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد
لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره
الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود
والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد لاطلاق ما
روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول
ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء
بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم
الخروج وفي الاخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ح وم
وعند س يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل
لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه
فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء و
مضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر
بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا باس لذوقها بلسانها
قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا
من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها
لصبيتها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس
به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم
بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا
اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل
منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك
ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم
فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة

التمسم يعني توسم ديدكلري دانه يا غني جقادور احتركى

علكا يعني ساقز

مطلب فدية صوم وصلاة

والمسافر

والمسافر افطر وهذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر
وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا
من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام
عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ
الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر
او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حال المشقة
فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية
ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر
عليه الميت وفات عنه فان الفايت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد
رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه
فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان
صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن
احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم
يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاية للميت بغير رضاه يقضي
رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل
مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته
ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى
الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم
مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ بطل حكم
الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا

قوله يلزم نفل شرع فيه قصدا عند الشافعي لا يجب بالبقية

قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه
فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير
ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر
الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا
تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال و
الضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه ليس بعذر
وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم
في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم
الاعم من الفرض والنفل ولذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر
لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان
سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم
بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح
الفاسد بالشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض
يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي
من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في
شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب اي الشهر ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية نفس
الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع
تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يقضي
الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه
كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم ايام المنهية
او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة
دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة

الهتك خرق الستر عما وراءه صحاح

مطلب
اي المنية
قوله والاهلية نفس الوجوب مبتداء
خبره بالذمة والاقل

وقضاها

وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه
كما التزمه فان لم ينو شيئا بقوله لله علي ان صوم هذه الايام او السنة
وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط
دون اليمين او النذر ونوى ان يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغة
وقد دعمه بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل
كلامه وقد عينه ونفي غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان
نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء
للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال
مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق
صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار
متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه وان فرقها
في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم
شهر متتابعا غير معين فافطر يوما يستقبل لانه اخل في الوصف لا في
معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع
كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم
وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا
فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عند النذر و
قال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان تصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم
جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم
او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير
فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير او على هذا
فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر رح بخلاف النذر المعلق
يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف
ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما
هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة

قدم

مطلب نذر

بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم
رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اى الصوم الا بضرر افطر وقضى
كرمضان اى بوصل او بفصل **باب الاعتكاف** لغة اللبث والدوام على
الشيء وشرعا اللبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اى الاعتكاف
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب
فيما سواه اى العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثاني
يعني المستحب فاقله اى اقل الاعتكاف المستحب بناء على عدم اشتراط الصوم
وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارها ساعة وليس لها حد معين
حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل
على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رح فاقله يوم فمن قطعه فيه اى في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا
وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجة فيباح له
الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث
لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدرك بها
الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع
ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث
بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اى اربع ركعات عند ابي حنيفة رح وستا
عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة
لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد لو مكث اكثر منه
ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب
لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا
في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج
ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم
والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص

باكل

باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال
في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت
لانه ع نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة رح عن صوم الصمت فقال
ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت
قربة والا فلا يكره لقوله ع من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم
الا بخير فان قوله تعالى وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه
ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف
في المسجد وبطل اى الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو
ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين
مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل الوطء في غيره اى غير الفرج ان انزل
لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد
الصوم كذا في القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما
ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة
بلا انزال لانهما من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر
الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد
بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف
يومين لزمه بلياليهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في
العبادة وصح في الصوم نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر
اعتكاف رمضان فصامه اى رمضان بدونه اى الاعتكاف وجب
قضاؤه بصوم قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف
اى الاعتكاف
في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع
الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود
شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله ع لا اعتكاف الا بالصوم الى
الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف
كتاب الحج آخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية

هو لغةً القصد وشرعاً زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص
بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال عم ايها الناس
حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال عم لا بل مرة ولان سبب
وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف
وفي العمر عند محمد رح وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان
فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون
فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول
لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة
عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا
حج بالآخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه
حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده
ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة
فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب
ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاع لا
يثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها
على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد
فاعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا
ينقلب لاداء الفرض ويجزي الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط
للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي
لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان
فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط
كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده

وواجبه

وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا يسمى بها لان آدم عم اجتمع
فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر
للآفاقي والحلق وان ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيره بالسنن وآداب
وسيجيء تقرر في موضعها واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف
وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان بهذه اشهره كره الاحرام له اي
للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت
يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي
المواضع التي لا يتجاوزه الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات
عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح
بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن
مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا التأخير
عنها القاصد متعلق بقوله جاز الى دخول مكة ولو لحاجة اي الحج او العمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه
الا يحرم قال في النهاية الا ان البيت لما كان معظما شرفه فاجعل
له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يكون
لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام اما الذي يكون القاصد من داخل
الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات
له الحل اي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل
لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه
من الحل ليحصل له نوع سفر من اداء احرامه اي كونه محرما توضأ
وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي
بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد
تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد
اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك

قوله ذو الحليفة بضم الحاء المهملة وذات عرق
بكسر العين وسكون الراء المهملتين واى
قوله جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة والفاء
قوله يلملم على وزن سفرجل واى

مقدار الحرم من قبل المشرق ستة اميال ومن
الجانب الثاني اثنى عشر ميلا ومن الجانب
الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع
اربعة وعشرون ميلا هكذا قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله وهذا الشيء لا يعرف
قياسا وانما يعرف نقلا
[illegible]

لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او
العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير
محرما كما في التلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال
عن ضمير توجه او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها
فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع في الحج
لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت
التلبية صحت فصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار
شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد
مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة
نفل الى في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو
اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على
ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده
اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع
والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد
كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو ان
يجادل المرء الرفقاء والخدم والمكارين وقيل صيد البر لا البحر لقوله
تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه
الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر
وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لانه
له رائحة طيبة عند ابي ح رح فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجب به
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما

الصدقة

الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من
الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله اي لا يتقي الاستحمام والا ستظلال
ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية والعكس الهودج الكبير و
شد هميان في وسطه يعني مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه
واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي
ركبانا او سحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم
استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناول بيديه
او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه
والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله
مكبرا مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبي م وطاف للقدوم مضطبعا
اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء
الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه
حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت فاذا كان كذلك يطاف وراءه حتى
لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان
فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يلي الطائف والطائف المستقبل
للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب
وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات
متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل
ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الا ضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي
الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول م وبعده ومشى في الباقي
على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام
الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف بالاستلام

بالحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد
وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد
فاستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى ع م
ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد فيها اى المروة وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا
بالصفا ويختم بالمروة يعني ان الذي من الصفا الى المروة شوط ثم من
المروة الى الصفا شوط فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو
السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال
وصلى الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم و
هي هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات والا فاضة
فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون
الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات
وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب
الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم
فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر
منفردا او بجماعة بهذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على
اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع الظهر والعصر في وقت
بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف
الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى

وادي بين مكة وعرفة

العشائين

العشائين باذان واقامة يعني هنا جمع المغرب والعشاء في وقت
العشاء واعاد مغربا ان اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر
فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة
الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان
وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما
ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى
وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر
دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اى
سبع حصيات حذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب
هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول
بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيا
مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال
لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع وهذه هي الخطبة الثالثة
يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف الزيارة
قدم انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ان فعلا اى الرمل والسعي قبل الا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة
عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجناية ان شاء الله
تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى
منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف
ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة ورماها ووقف
اى وقف فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي ع م بعد رمي

بعده رمى فقط اى بعد رمى الاول ولا الثالث ولا بعد رمى يوم
النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك اى حكمه
وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى
الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر
وجب عليه رمى الغد وجاز الرمى راكبا وفى الاوليين اى ما يلى مسجد الخيف
ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا
يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى عم بات بها وعمر رضه كان يؤدب على
ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته
بمنى للرمى لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب
اسم موضع يقال له الابطح فنزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر وهو
واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب
من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على
الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار اى استار
الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى
يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول
مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة من
زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى
تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد
استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا
السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه
اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او
استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة
وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فاته حج فطاف وسعى
وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها

او جاوز العرفات صح

تكشف

تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق
ولا تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع
نسكا غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اى
الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر
وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم
كما سيأتى ان شاء الله تعالى والله اعلم **باب القران والتمتع** القران ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة
والحج من الميقات وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى
لو احرم بهما من دويرة اهله وبعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الميقات
جاز فصار قارنا ولهذا اطلقت بهما من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها
كما فى الكافى ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه يريد الاحرام
اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل
للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم يحج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف
اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى
لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد
رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام
التشريق ان شاء اى سواء صام فى مكة او غيرها فان فاتت الثلثة تعين
الدم وبالوقوف قبل العرفة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض
وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة
فى اشهره فى سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما وقال فى
الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله
بينهما الماما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قال صاحب الهداية لا
يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله
الماما صحيحا لا يسمى متمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج من هذه السنة

والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل
في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما
صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج من عام واحد من
غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان
ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد
فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه
الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما
تقرر فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا
فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل
منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله
افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم يثبت
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج و
سبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي
الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت الصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير
افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن
الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان
شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا
كانت لا تنقاد فيقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل
على ظهرها لان له ذكرا في القران قال الله تعالى والهدي والقلائد وكره
اشعارها وهو شق سنامها من اليسار هو الاشبه بالصواب فان
النبي ع قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا

وابوح

قوله انما كره اشاره اي كره ابو حنيفة
اختيارا للاشعار على التقليد حاشي

وابوح دم بهذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي ع لان المشركين لا
يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد
واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا
لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله
احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام
في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم
عاد الى بلده فقط الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم
اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى
بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي
فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فان
عاد واحرم بالحج كان متمتعا ان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره و
تممها فيه وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر
الحج وانما تعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو
طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر
الحج كوفي مبتدا وخبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن
بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته
برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة فافسدها ورجع
من بصرة وقضاه وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول باقي
بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج منها ولا تمتع لساكن فيها الا اذا الم باهله
ثم اتى بها فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء
السفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واي افسد اتم بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من
عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا

للتقرب قربان

بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يتفق باداء النسكين الصحيحين
في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل
من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعاً بين
العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله
وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين
في الجملة فاشبه القران **باب الجنايات** لما فرغ عن بيان احكام
المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ماليس للمحرم ان يفعله ثم ان
الواجب بها قد يكون دماً وقد يكون دمين وقد يكون صدقة وقد
قد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ
ان طيب عضواً كاملاً فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها
او خضب راسه بحناء لانه طيب وادهن اي استعمل الدهن
في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن
البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند
ابي ح رح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه
يوماً كاملاً وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس
اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه
او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه
في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد
على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة
للربع مقام الكل كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه
فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من
خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر
جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا

فالواجب

لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس ح

فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل
او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة او بترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى
يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني
مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة
يوم النحر او متى بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض
عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا
خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او
خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث
لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم
قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل
الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال
بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع
الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا
او معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة
ان يقال او خرج خارج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث
ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت
العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في
اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح
عن الحلق وعلى من طاف للركن جنباً وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
ولو محدثا في الاول فدم على حدة يعني لو طاف للزيارة جنباً وطاف للصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي ح وقالا دم ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم

واحد اتفاقا والفرق اي طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف
الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم
ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة
واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فايدة اسقاط البدنة
عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت
نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو
يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن
ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شي بترك طواف الزيارة
وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله دماه بنصف صاع
من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل
من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم
او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق
راس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع
طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان
طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد
حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء
ما افسده ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ
بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها
اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف
اربعة ذبح ولم يفسد الوطي عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا
اي سواء كان اول مرة اولا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل ولا شي في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك انه الوف مستانس فصار
كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو مضطر الى اكله

بالجوع

بالجوع او غيره وهو جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء
في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا
ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر
او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين
طعام المسكين يكون نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما
فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه
اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف
ريشه وقطع قوايمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت
آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره
لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد
فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شي وكسره وخروج فرخ ميت
يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة
لا تخلو اما ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان
موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا
شي وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيض لان حيوة الفرخ
غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج
منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا
في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها او
سيجي فايدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة
لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه
وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا
اشارة الى ان ما وقع في الهداية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح
الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان
وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس

او لا يكون والاول بنوعيه يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في
الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه
ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت
في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى
لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة
اي لا بصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل
القيمة لان الواجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان
الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما
يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا
يقطع الا الاذخر لقوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد
استثناه رسول الله فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة
النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب
وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراده وسلحفاة قاتلوم باعي
وله ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال
وذبحه بلا دلالة محرم واحره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل
الحرم بصيد له وقال في النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في
الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده
الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال
ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسل ورد بيعه اي البيع الذي اي
بيعه بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والاجر اي اعطى قيمته كبيع المحرم
صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء
باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان
احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام

لا ينافي

لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد
فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له او ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه
حلال ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزى كل لان الاخذ متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر بذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل
جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان
اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز
الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي
عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة
واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد
يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد
الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم
صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل المحرم لم يذبحه اي لو اكل محرم
اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على الضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم
بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية
فتسري الى الاول كما في الحرية والرقبة والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم
ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق امنه
لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة قيد به اذ انهما اذ
لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته ثم
دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق
لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا
سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن
بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم

قوله كوصول الاصل فيكون كوصول الام الى الحرم واني

لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم فاحرما تشبيه لمسئلة
المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل
بمكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة
الميقات بلا احرام دخل كوفي في البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام
وميقاته البستان كالبستاني فبستان بني عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم
فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد
الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني
ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخل ان احرما من الحل ووقفا بعرفات
لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه
اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات
واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك
المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام المقصود
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الثاني كما مر وجاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان
يرفض الحج عند ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما
يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج حيث
انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعليه قضاؤه بحج وعمرة ولو اتمهما صح لانه
اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
ولكنه ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج

ثم احرم

ثم احرم فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي
وان لم يحلق للاول فحجة اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني اولا اصل
هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام انتهى الاحرام
الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول
صار جامعا بين احرامي الحج او العمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى
على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني
فعليه دم عند ابي ح لتاخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر
اولا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة
وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى
عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى
عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج
تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها
وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ورفضها
مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل
او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام
ويحل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع
ويذبح وانما رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض احرام العمرة
اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثاني
وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب محرم احصر** الاحصار
لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف
او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز
له التحلل ان بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين

وعين يوم الذبح اى واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه فالاحرام ثم يحل يوم ح
ولو كان الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان المحصر بالعمرة فكذلك وان كان
محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج
بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها و
من قران حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد و
اما الثانية فلوجوبها بعد صحة الشروع وان زال احصاره اى القارن و
امكنه ادراك الهدي والحج توجه اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن
العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا في الهداية
ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع
احدهما فقط وبدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج يتحلل لانه عجز
عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله
مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا العلم بدرك
واحد منهما لفات المقصود ومنعه اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف
والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان له
محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا
اما على الطواف فلانه فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على
الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات ومن عجز عن الحج بنفسه فاحج اى امر غيره بان
يحج عنه صح عنه الاحجاج مستمر العجز ونوى المامور الحج عن العاجز فان
وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة
والعمى جاز ان يغيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اى الميت في الصحيح وقيل يامر ح
لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل

عليه

عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق وليس له
دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور وقت الدفع اصنع
ما شئت فح جاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق
واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي ح يحج عنه من بلده
ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان
اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل
امره رجلان بان يحج عنهما حج لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المامور وضمن مالهما
ان انفق عنه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المامور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان
يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفي الاول
يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا ان ثم
الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على
الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران
والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه الكفارة
وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بماله
نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج من منزل
آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز ويحج ان
بقي شيء والا بطلت الوصية لاعتبار قسمة الوصي بقسمة الموصي فانه قيد لو افرز نسخ وقبل لو افرز نسخ صح
لو قدر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره فكذا اذا قسمه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه
بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ
ولابي ح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه
الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث

ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل امره ووجهه
وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله الاية وقوله م من مات في طريق الحج كتب الله له حجة مبرورة في كل سنة
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله القياس ان القدر
الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال م اذا مات ابن ادم انقطع
عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه
كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر و
غنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد و
لم يجز فيه الا جاز التضحية وسيجئ بيانها على قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في
طواف ركن جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل
اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك
فيجوز الاكل منهما بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات
شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر
وقد صح عن النبي م النهي عن الكل او يذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم
النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره
لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر
لذبح الاخيرين لا غيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا
يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة هنا احصر وادل على المقصود
منهما وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة
ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او عيب
بفاحش مثل واجب ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل
ان عطبت او قرب الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها
وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل
ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا
في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا

ان قطع صح

اي الاخيرين حج قران وحج تمتع

كما تعين الحرم للكل لا فقيره لتصدقه اقول ربط غيرهما متى شاء م ح

تقبل

لا تقبل ويجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان
ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا يقبل فان
الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن ولو رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى
فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس
بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا حج
حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى محرم جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت
بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها
وهو اولى من التحليل بالجماع لتعظيم امر الحج كتاب الاضحية وجه مناسبة هذا
الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهو لغة اسم لما يضحى بها وجمع
على اضاحي على وزن افاعيل من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام
النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان
مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق
به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز
ذبحها وهي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة
والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي
لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قال نحرنا مع رسول
الله م البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على الاصل
القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل انما يجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا
بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي

بهذا الفعل قد كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشتراك ستة اي جعلهم
شركاء له في بدنة مشترية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد
يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه
اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة
ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل
جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد
او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وتجب وفي الجامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر
الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم
من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد
لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك
هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور من الكافر المسلم مقيم فان اداها يختص
باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج
عنه كالجمعة موسر بيسار الفطر فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو
الغني ومقداره ما تجب صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب عليه
لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب
غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه و
يلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي ح ان الاضحية
تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال
الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل منها ويبدل
بعد الاكل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح
انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي
الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الصغير لا تذبح الاضحية
في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع الفجر يوم النحر

الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصر
وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر
واعتبر الآخر للغني والفقير والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام
فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه
وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل
ترك التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا
ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر
وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق
بها اي بالاضحية نفسها ناذر حينئذ لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله
علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي
للتضحية فانها يجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها
غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتري او لم يشتر لانها
لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من
الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا
من الابل والغنم والبقر وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثالث
اي البقر وحول من الثاني اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا
الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح
الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء
والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي
الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من عشاء اذنها او ذنبها
او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه
مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها
عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق

اي قوله الجذع بالفتح التي ايلق
وطقوز آيلق قيوه اضحيه اولندن جائزدر
اختري

عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف
الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط
ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران
فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد
لحم لا يصح لان الكافر ليس باهل للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية
ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب لمن شاء ولا يعطي اجر الجزار منها لنهيه
عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب
تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن
والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز
لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس
من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع
به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي
بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا
وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح
شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى
وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو
اهل للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها
لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله
فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فيحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهم
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت
التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني
ان الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا له
بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب
المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في

موضعه

موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع
وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك
بالذبح كما ذهب اليه الجمهور كتاب الصيد اورده ههنا لذكره في كتاب الذبح
وهو لغة اي اصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر وكذا شرعا
الاتية يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي
المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه
لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير ناب الاول كالكلب والفهد
والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل
ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز
صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله لثعلبة
ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل ما صدت بكلبك غير المعلم فادركت
ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية
حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي ح وابي يوسف لا يشترط
ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب والبازي
على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه
بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله ع لعدي بن حاتم اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون
الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شأنه
ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او
كلب لم يرسل للصيد او يرسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد
الارسال فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى
الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى
الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني

رحمه الله للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذه ذلك منه منها انه لا يكون يكمن للصيد
حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فيصيد فينبغي للعاقل انه لا يجاهر
بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل الصيد فيتعلم بذلك
وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره و
منها انه لا يتناول الخبث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه عب ثلثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد والا لكل
تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لعاقل ويعلم المعلم بترك
اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رض ولان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفى
بغيره مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوه مما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور
فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل مما اكل الكلب او الفهد
لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم
صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فلا يكون ضده دليل الجهل ولا يوكل
ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل
ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل
ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه حرمة لانعدام
المحلية وما ليس بحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا
والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها
عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه
فان وجدته قد قتل فكل الا اذا تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله
ام سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن
بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه
وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض

قتله

قتله فان ادركه المرسل والرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو
تركها حل بدونها لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها و
لا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب
وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو
ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة
اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فانه لما كان حيوته لما
كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركها حرم كذا اي يحرم ايضا اذا
عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو
رواية عن ابي ح وابي يوسف وقول الشافعي رحمه او ارسل عطف على تركها
مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة
فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها
حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء
لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى
الارض لانه المتردية وان كان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه و
كذا الواقع على السطح والجبل والصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي
فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء
فالعبرة للارسال من مجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل
وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم
او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ
ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما
ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه

او اكثره او قد بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن فى هذه الصور حيوة فوق
حيوة المذبوح فلم تتناوله قوله م ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان
الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين
فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان المذكور
رمى صيدا او رماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اى اخرجه عن حيز الامتناع
فهو له اى ملك للاول وحرم برمى الثانى وضمن الثانى له قيمته حال كونه مجروحا
برمى الاول والا اى وان لم يثخنه الاول فللثانى لانه صاده وحل لان
ذكوته اضطرارية كما سياتى ويصاد اى يجوز صيد ما يوكل ويصاد غيره
لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او للاستدفاع شره
وكل ذلك مشروع وبه اى بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى
تجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى
يجوز الصلوة به وعليه **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه
ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة
ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول
اللحم من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم
الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد طهارة تحل تفيد طهارة الماكول
وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها
جرح عضو وسياتى والاختيارية ذبح فى الحلق وهو ما بين اللبة و
واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التى
فى اعلى الحلقوم وقيل لا اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير لا باس
بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله م الذكوة ما بين
اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان
كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا
بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن
صرح فى ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك فى

فتاوى سمرقند لانه ذبح فى غير المذبوح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان
ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ
الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا فى الغاية وعروقه الحلقوم
والمرى والودجان فى المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى العلف
وفى الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اى من العروق الاربعة اى ثلث
كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال
الدم ولو قشر القصب وجاز فيه حدة الاسنان او ظفرا قائمين لقوله م
ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعى
يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب — احد الاوداج
شحذ شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا بالمذبوح وكره
جره برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى قطع عروقها لوجود — الموت
ما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج والا اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود
الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع — اى النخاع منذار يليك
وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح
كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد
والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما
لا يلحقه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا و
المتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين
دينا كذا فى الكافى يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله
تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى
الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا
التسمية والذبح قدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس

فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه
لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو
عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة
ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي
حلت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله
واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله تعالى فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره
وصل بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم
العطف فلم يكره الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم هذا اذا قرا محمد بالرفع واما اذا قرا بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان
ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عم
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند
الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين
ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت
وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر وبعد الذبح نحو اللهم
تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم
هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية
هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء
بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال
الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق في
المنحر وفيهما في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع
الجواز والحل وذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم
يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار

لو

كما

كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر
واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة
فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما وجد في البقر
والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر
فيتحقق العجز والصيال كالند اذ لم يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه مريدا
للذكوة حل اكله لا يذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي
صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل
وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة
لئلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية
وهو الصحيح كذا ذكر فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم
وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة
رحمه الله في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم والله قال صاحب الهداية وروى
الحسن عن ابي ح كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه
تقليل آلة الجهاد وكذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيها
خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل الجيف والغداف كلاغ
سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس وحيوان مائي الا سمكا لم يطف السمك
الطافي وهو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا
كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك و
الشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره والانسان والخلاف في الاكل
والبيع واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ
منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل
ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث
وكذا ان وجدت في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموته وكذا ان

قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج
منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها
واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القي في الماء
لتاكل فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت
يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي
اخرى لا لان الماء لا تقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي
من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل
في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال
في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه اولا بخلاف
السمك كما مر سئل علي رض عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره
فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق
بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حل والا فلا وان
علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود
منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما **كتاب الجهاد** لما فرغ
من العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبح
شرع الان في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هي فرض كفاية بدأ اي ابتداء
يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان
مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح
الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق
المستحسنة حيث قال تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة و
جادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتل اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن
للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في
بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث

وجدتموهم

وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله
تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة
وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات وجه
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع
لاعلاء كلمة الله تع واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض
في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة
ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض
عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار
الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم
صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى
ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجم
اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه
وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا
جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم
يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا
احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو ولو
لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفرض على من يليهم فرض
عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفرض على جميع اهل
الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من
مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد
من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه
ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى
لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم
كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله

لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى م

والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة
فانه مكروه مع فئ اى مع وجود شئ فى بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فئ
لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الا
سلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما
علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات بل المراد
انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا
لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض
عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رض انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الا
سلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب
تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمى
ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمى لا بنية ليلزم
الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا
غدر وغلول لانه ع م نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول فى المغنم خاصة
والغدر اعم ليشمل نقض العهد وغيره ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل
يقتل قتلا اى نكل به يعنى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء و
تسويد الوجه وفى شرح البخارى المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس
بها قبل لانه ابلغ فى اذلالهم قال الزيلعى وهذا احسن ونظيره الحرق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة
للنهى عن كلها للحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا
رأى فى الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اى لا يجوز للابن ان
يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تع وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست
البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب فى حيوته فلا يكون هو سببا
لافنائه وانما قال بدءا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله
جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله

فالكافر

فالكافر اولى به فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة
فى سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على
الضياع والفضايح ونصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه
المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى وان احتجنا اليه وان لم نحتج لم
يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح
يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصروا الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة
بالمسلمين وفى الحديث ليس للمسلم ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان
دفعه باى طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اى لو صالحهم الامام ثم رأى
نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو
خانوا بدءا اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدءوا بالخيانة ونصالح
المرتدين والباغين حتى ينظروا فى امرهم لان ترك القتال لمصلحة فجاز كما
فى حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز
ولا نرد ان اخذنا لان فى الرد عليهم معونة لهم على القتال لا نبايع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونة على الحرب صح امان حر و
حرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطى الامان لا
يصح امان ذمى لانه متهم بهم وكذا الا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير
العسكر بان يأمنهم فح جاز ذكره الزيلعى ولا امان اسير مسلم معهم ولا تاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل
الخوف ولا امان من مسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبى وعبد محجورين
ومجنون اما الصبى فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون واذا عقل وهو محجور
عن القتال فكذا عند ابى ح خلافا لمحمد وان كان ماذونا له فى القتال فالاصح

قوله للحراب هو بكسر الحاء المهملة
جمع المحاربة والخ

انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد
وان اذن له فيه صح امانه **باب المغنم وقسمته** اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى
اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على
ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها
بيننا يعنى الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع عليها
العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتى او اقر اهلها عليها
اى ان شاء من به على اهله وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والارضى مملوكة
لهم بالجزية اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه
حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم
وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على ارضهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا
الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى
الثانى من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج
لو كانوا الكفار كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية
وقوله لو كانوا الكفار اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع
عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام مخير فى حق اهل
ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك
او استرقهم توفير المنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركى
العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم فلو
ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم
مالا او اسيرا مسلما فى مقابلته وفى المن خلاف الشافعى واما الفداء فقبل
الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند
علمائنا وبالنفس عند ابى ح ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان و
عند الشافعى يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين
وحرم عقر دابة شق نقلها يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه
مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها

خلافا

قوله فى التحفة اى التحفة الفقهاء مأخذ

خلافا للشافعى رحمه فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ
بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا خالقها وتحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمه اى قسمة
غنيمة فى دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وعند الشافعى يجوز بعد
استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد
ههنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام فى بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان
ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع
ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة فى
المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا
يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء
وهو اسهل منه وحرم بيعه اى المغنم قبلها اى القسمة للنهى عنه فى الحديث
ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة
فلا يمكنه ان يبيعه والردء اى العون ومدد لحقهم ثمه كمقاتل فى استحقاق
الغنيمة لا سوقى لم يقاتل ولا من مات ثمه لعدم التملك ويورث قسط
من مات ههنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اى فى دار الحرب
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن
ابن عمر رض انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه
رواه البخارى وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد
الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اى الطعام ونحوه لانه لم يملكه

اى التملك

والودع بكسر الواو وسكون الدال المهملة وآلة

بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم
ورد الفضل اى ما بقى مما اخذه فى دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج
الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما او بقيمته لو كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه
ان هلكت ومن اسلم من اهل الحرب ثمه اى فى دار الحرب عصم نفسه وطفله
لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم او استرقاقهم وعصم ماله او وديعة
معصوما اى وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه فى يده حكما
لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب
وهو فى يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربى بغصب او وديعة
ويعتبر فى الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اى مجاوزة
مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهمان سهم فارس وسهم راجل ومن دخل راجلا فشرى فرسا
فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اى لا يسهم
لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبى وامراة وذمى ورضخ لهم الرضخ
اعطاء شئ قليل والمراد ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما
يرضخ لهم اذا باشر القتال او كانت المراة تداوى الجرحى تقوم بمصالحهم فيكون
جهادا مما يليق بحالها او دل الذمى على الطريق لانه فى دلالته منفعة للمسلمين
ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش فى عمل الجهاد الا فى دلالة ذمى
فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من
عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد اذ ما ياخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة
فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى
ولا شئ لغنيهم وذكره تع فى قوله تع فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام
تبركا باسمه تع لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ وسهم النبى سقط بعده
لانه ع م كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفى وهو ما كان رسول
الله ع م يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن

دخل

دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن له فان الخمس انما يؤخذ
من الغنيمة وهى ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه
فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شئ
زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
وسيأتى معنى السلب وهو مندوب اليه فى قوله تع يا ايها النبى حرض المؤمنين
على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا فى قوله
من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو
من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا
فلا يتهم به الا من اى لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلى سلبه لانه
خص نفسه فصار متهما ولا يستحق الامام المنفل ايضا اذا قال من قتل منكم
لانه ميز نفسه منهم وذا اى استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح
القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض
على القتال وانما يتحقق ذلك فى المقاتل حتى لو قاتل الصبى فقتله مسلم استحق
سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم
والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال
او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول للامام لسرية وهى من
اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل
فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم
فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم
ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من
التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفى
التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن
لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اى لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار
الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه
بالاحراز بالدار ولهذا يورث عنه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه

دار القرار

ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على دابته حتى مركبه وما عليه من السرج
والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند الا ان
ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب
اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات
الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند
اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا آبقا
او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا
ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله الى دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم
لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر
شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا
المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا
واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا
شيء وذلك لان الاستيلاء اي الغلبة انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا له
للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من
وجه وعبدنا اي عبد آبق من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية
ابقا ودخل اليهم احترازا عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا
استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف للامامين فانهم
اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما في وله
ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه
وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى
باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو
وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك
بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان التبع

اسقط

قوله فمن وجد منا ماله جواب اذا والشرط
مع جوابه خبر ان في قوله ثم ان الكفار واذا

اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى
واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع
مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين
اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي
بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي ان المشركين اخذوا ناقة رجل من المسلمين
فاحرزوا بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال ع ان
وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها
بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال
ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه
استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين
بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي
بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه
للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او
بعدها اخذها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة
الكفار يخالف قطعا لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن
ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم
ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه
بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا
يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد
او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان
مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة
يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ

ارش بمعنى دية

المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو ولا م من
الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم ترد الاستيلاء
على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسر ثانيا فادخلوه في دار
دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك
القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري
الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من
المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام للمشتري الاول بالثمنين
فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك
القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول
اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم
لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن دعوى ملك
المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد
بمتاع فاخذهما الكفار فاشتراهما منهم رجل اخذ العبد منه مجانا لانهم
لا يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما
وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد اما
هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام
الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي
في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او
اسلم عبد لهم ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة
بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور
ولا يثبت الولاء من احد لان هذا العتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا
عن شرح الطحاوي **باب المستامن** هو من يدخل غير داره بامان
مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين
عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

فما

قوله استثناء من قولهم لا يتعرض كذا في النسخ والصواب منه قوله حربي

فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة
فلحصوله بسبب غدره الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ما
لا استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم
يمنعهم لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون له مقيدا بهذا الشرط بخلاف
الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا
لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل
الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده
او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطئ
المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم
يطأها الحربي لانهم ملكوها اذانه حربي ثم جعل الحربي المستامن مديونا بقرض
ما او عكس اي اذان المستامن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وخرجا
هنا واستامن حربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء
يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه
ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه بمصادفته مالا غير معصوم كما
مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين
قضي بينهما بالدين لا بالغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي
والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب
فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة
اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله
فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها
بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة
بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد
وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة للواحد

قوله انهم ما ملكوهن اي الكفار لم يملكوهن [illegible]

يقاوم الواحد غالباً ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار
الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله
في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا
قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية
في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي ح وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا
ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية
في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكر
وله ان بالاسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً في ايديهم ولهذا يصير
مقيماً باقامتهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث
لا تجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط ولا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة
ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهراً نضع عليك الجزية فان رجع الى
داره قبل ذلك المقدار من السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف
والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عيناً لهم وعوناً علينا ويمكن من
الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة
ففصل بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة
الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه
وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما
للجزية وللامام ان يوقت مادون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام
تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذمياً لما ذكر ولا يترك ان يرجع الى دار
الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض
فكذا خلفه كذا اي يصير ايضاً ذمياً لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة

قبل

قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه
لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا
عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير
وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى
اي بعد التقدير وناخذ بعد السنة والشهر فح ناخذها منه كما تمت السنة الاولى
وكذا يصير ذمياً اذا اشترى ارضاً فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير
ذمياً بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري
ذمياً وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة
مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضاً اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت
ذمياً هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه
مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في
دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل
سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط
والفيء اي صار فيئاً وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديراً لان
يد المودع كيده فيصير فيئاً تبعاً لنفسه وعند ابي يوسف ان الوديعة
تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند
ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد رح ذكره
الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم
الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة
عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما
عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكرت في باب الغنائم و
اما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلماً باسلامه اذا
كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما امواله لم تصر محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئاً وغنيمة ولو سبي الصبي في بلده

في دار الحرب

المسئلة وجار لدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحدة
بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فى على حاله لما
ذكر وكونه مسلما لا ينافى الترق لما عرفت فى موضعه ذكره الزيلعى وان اسلم ثمه
وجاء ههنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد
الدارين وودبعته مع معصوم مسلم او ذمى تكون له لانه فى يد صحيحة محترمة
فكانه فى يده وغيره فئ وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره وودبعته مع
حربى اسلم حربيته اى فى دار الحرب ولم ورثته مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شئ
عليه الا الكفارة فى الخطاء ولا شئ فى العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم
لا ولى له ودية مستامن اسلم ههنا اى فى دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه
قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة فى قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه
الامام انه الاخذ له ليضعه فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من
النظر وتقتل الامام او ياخذ الدية فى عمده يعنى انه كان القتل عمدا فالامام بالخيار
بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام
نظرية ينظر فيه فايهما اى اصلح فعل والظاهر ان الدية فى هذه الصورة
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث تبتنى فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه
دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد
وان بقى فيها كافر اصلى وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة
ذكره الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثانى بقوله واتصالها بدار
الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمى آمنا بالامان الاول على نفسه كذا فى السير الكبير هذا عند ابى ح وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
اولا وبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول اولا والله اعلم باب الوظايف
جمع وظيفة وهى ما يقدر للانسان فى كل يوم من طعام او رزق والمراد

العاقلة جمع عواقل

ههنا

ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار ما يؤل اليه
الاراضى العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة
طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا
فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفى العشر
معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج
يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا فى الجامع الصغير للعتابى والبصرة لاجماع
الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر
اهلها وهى من جملة ارض العراق ولكن ترك باجماعهم وبستان مسلم او كرم
له كان داره لانه لا حاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان
فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضى الخراجية سواد
العراق اى عراق العرب وهى ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن
الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او
صالحهم الامام لانه لا حاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او
اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعنى كفارا لما عرفت ان الخراج
انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع
عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمى بالاذن اى اذن الامام
فانه ايضا خراجى لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل
مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجى لما مر وما اذا احياه مسلم يعتبر بقربه
فان قرب من ارض الخراج فخراجى او ارض العشر فعشرى وكل منهما اى من الاراضى
العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى
بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال
فى الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها
فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعى مراده فى هذا التفصيل فى
حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء سقى لان الكافر لا يبتدأ
بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه فى

قوله بمهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة
ينسب اليها الابل المهرية سمى ذلك المقام فيكون
بمهرة بدلا من قوله باليمن كذا فى النهاية عزمى

عليها

دار الاسكان

دار البغوات

الخارج بمعنى الحاصل

موات ارض خرابه

عليها

حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر
الماء اراد ان يبينه فقال بماء السماء وماء البئر والعين في ارض عشرية
عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي
كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي تسقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج
فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية وكذا اي خراجي
سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة
عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة
ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان
كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع
عمر رض لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع
قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب
اربع وعشرون اصبعا والاصابع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه
الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا
ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه
كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار و
اعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة
ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في
ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه
لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم يطق وظيفتها بالاجماع ولا
يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا
بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة
فيه رضوان الله واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لا النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في

الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل
ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع
الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها
لان التمكين كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى
المؤنة فيعتبر مؤنته في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل
الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ولا عشر في خراج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج في
ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة
ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في
كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض
لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر
الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين والمكاتب
والمأذون والمديون لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض
النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما
يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح
لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين و
لا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى
ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على
كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا [illegible]
في كل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى
عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا
يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل
شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا [illegible]

فيهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما الوثني فلان النبي عليه السلام
نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد
فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب
لا يخالط دون محمد عن ابي ح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو
قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكسب وتسقط
الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد
اندفع بهما وتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه
حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة
وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك
البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة
المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع
منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا يريد
نشرها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل
يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في
زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف والشعر يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف و
ميزت نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم و
نقض عهدهم حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم
صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب
وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر
وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية
او زنى ذمي بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي ع م قال الشافعي سب

[illegible]

قوله كالاكاف بكسر الهمزة وتخفيف الكاف ما يقال له بالفارسية پالان واني

قوله على دورهم اي مساكنهم لئلا يستغفر الله لهم واني

قوله ونقض عهده على البناء للمجهول واني

النبي ع م

النبي ع م ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض خلفه الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام
الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي
اقول فيه اشكال لانه يعني الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول
لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع
تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي ع م كفر والكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يدفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا
قال يهودي لرسول الله ع م السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال ع م لا
رواه البخاري واحمد هذا في سب كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم
السلام مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة
او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما
اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي ع م بشر والبشر جنس
يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تع والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف
الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم
والبزازي واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي
لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون
المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره
كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في كتاب
المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ع م يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية
ضعف زكوتنا لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ولا يؤخذ
من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الا
طفال وكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية
لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ عنه الجزية والخراج

ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة صح

قوله يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى اي يلحقه العيب من حيث انه بشر وان خصص بعض افراده بالعصمة والكرامة واني

قوله والباري منزه عن جميع المعايب فظاهر الحال يكذبه فلا يلتفت الى قوله واني

قوله ولكونه حق الغير اي لكون السب حق الغير واني

وقوله من موالي القوم منهم انما يعمل به في الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان المحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال
التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف لمصالحنا
كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون من كباء جسر وهو ما يكون خلافها
مثل ان يتخذ السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك
قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي
السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان
الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي
الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من
السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد
صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ح

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله تع عرض عليه الاسلام وكشف شبهته
وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها ونعمت والا اي
وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري
وغيرهما ويكره قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان
لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تع تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض ولانه الا
للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة له بخلاف المرتدة
اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر

على الكفر

على الكفر الاصلي بالجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على
الرق مع الكفر انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء والكفر ملة واحدة
خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود
وردة احد الزوجين فسخ النكاح عند ابي ح وابي يوسف لا طلاق وعند
محمد ردة الزوجين طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم
قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه
في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن
الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب
قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل
حال من كسبها اي دين حال الاسلام ويقضي من كسب حاله ودين حال
الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت
المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فانه امته اذا ولدت
فادعى ثبت نسبه ويرثه مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ
لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين
له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او
مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
وان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكأنه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده
ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي يشترط لبطلان هذه الاحكام
لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالفه
فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه

قوله قياسا على اباء الزوج فانه اذا اسلمت
وعرض على الزوج الاسلام فابى يفرق بينهما
بهذا الاباء طلاقا وانى

قوله لعدمه قبلها اي لعدم الكسب قبل الردة وانى

قوله لبطلان هذه الاحكام
اي لمواضعه من المبيع والشراء وانى

اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما
احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف
مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه
قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصيام والصلوة معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كان لم يزل كافرا فاسلم و
هو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد
او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا
ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا
يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي
في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه
مرتدا محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد زوجها
فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل
مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت
او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حق
العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل
يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي
كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاها
فهو ابنه حر ترثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام
فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا النصرانية
يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق

في حالة

في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان
العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه
يرجى من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد
لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان
المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون
المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون
ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب
ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته بين الغانمين
لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني ينقل الى ورثته بحكم القاضي
بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق
صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد
فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدل لهما اي بدل الكتابة
والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل
الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع
الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او
قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد
لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون الكسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد
والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضى به فجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان
القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا
يتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية كاتب ارتد فلحق والكسب

قوله حلت محلا غير معصوم فيه ان كان الاعتبار
في السراية زمان الموت يلزم ان لا يكون معصوما
في المسئلة الآتية ايضا فتدبر ولا

مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اى بدل الكتابة لسيده
والباقى لورثته لان المكاتب انما يملك الكتابة بالكتابة والردة
لا تؤثر فى الكتابة فكذا الكتابة ارتد فلحقا فحبلت المرأة فى دار الحرب
فولدت بها ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد
الولد جميعا فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما فئ اى يكونان رقيقين
لان المرتدة يسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول
يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء فى الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية
الحسن عن ابى ح انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبى يعقل واسلامه
فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابى
ح ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال
زفر والشافعى كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضى اسلم فى صباه
والنبى عليه السلام صحح اسلامه وكان كرم الله وجهه مفتخرا به حتى قال سبقتكم
على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمى **باب البغاة** هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا
اى اتخذوا حيزا اى مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعى
فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم
وفيه خلاف الشافعى ايضا ويتبع موليهم اى معرضهم لو كان لهم فئة
اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان
جواز القتل كان لاجل الخوف فاذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه
مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام
يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اى الامام سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة
ففى مال الباغى اولى لا شئ بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية

زوجانه ح

قوله طرا تأكيد لعموم الجمع وا ق بمعنى جميعا

عادل باغى دكل

الامام

الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله فظهر على المصر قتل القاتل به
اى بقتله مثله اذا لم يجروا اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ ح لم تكن
ولاية الامام منقطعة عن المصر فتجرى احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه
احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغى حقيته
ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعى حقيته اما الاول فلان العادل اذا اتلف
الباغى او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا
بقتالهم لقوله تع فقاتلوا التى تبغى فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب
فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث
جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا قتل
العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح
فى حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحقة بالقرابة واذا قتله الباغى مقرا
ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان ى الضمان فيلزم الحرمان كره
بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية والا لم يدر انه منهم
لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال فى مجمع الفتاوى
قال ابو ح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة
فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغى للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته **كتاب
احياء الموات** لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور فى بعض الابواب احياء
الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار
له ارض لم تملك فى الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها او تعذر زرعها
بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت
سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوته من اقصاها ملكها او
ملك الارض محييها باذن الامام عند ابى ح وعندهما بلا اذنه ولو كان
محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمى

قوله اذا يجيبوا وابغم اليا والزد وا ق

قوله فلا يناط اى لا يعلق وا ق

قوله والارث مستحق بفتح الحاء وا ق

اعلمه كى بيان

بازلق اولم

به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن
احيارها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر
بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض او احرق ما فيها
من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعل حولها وجعل
التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا
يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها اي
الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا
ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع جاز عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فمواته ان لم يكن حريما لمعمور فاذا جاز
عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط
الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على
ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي
طريقا له فاذا احياه الرابع فقط احيى طريقه بجب المعنى فيكون له فيه
طريق حفر بئرا في مواته بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل
حولها ويسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون
ذراعا من كل جانب وانما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع
الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله ع م حريم العين
خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري
فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا
يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب
البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك
غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان ثم يكبسه
وانه يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة

يلقيها

يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه به
بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن
الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه
من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير
مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا
كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة
الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وللثاني للذي حفر في وادي
حريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر
الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر
حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل
هذا عندهما وعند ابي ح لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر
الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي ح الا ان
يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه و
اذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد
احد اي ليست لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة له
لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه
صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني
الشفة من احكامه حيث قيل الشرب نصيب الماء فيشترك الكل في ماء اودية غير
مملوك كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه
ولو في ارض غيره لم يجز بلا اجر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء
الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فتغرق القرى والاراضي صح دعواه

قوله وان اراد الثاني التوسعة عليه اي توسعة الحريم من الجوانب الاربعة واني

قوله فمسناة مبتدأ موصوف خبره لصاحب الارض والجملة جواب اذا في واذا لم يكن واني

وقد خلط بينهما في الكتب ومتى هنا فيتبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة صح

الشرب بكسر الشين وسكون الراء النصيب من الماء ... الانتفاع

اى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع
الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضى
قوم اختصموا فيه يعنى اذا كان نهر بين قوم واختصموا فى الشرب ولم يعلم
كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الا
نتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من
سكر النهر اى سده بلا رضاهم والحال لم يشرب منه اى النهر بدونه
اى السكر يعنى ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن
له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز
لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اى منع كل منهم من شق نهر منه
اى من اصل النهر او نصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه
لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون
رحى نصب فى ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف فى ملك نفسه
ولا ضرر فى حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اى نهره فى ارضه لانه
يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ومنع ايضا
من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
وقد تضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهى كوة البيت
استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع
او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد دليل
على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا
يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع او صلح والفرق ان
الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فى حقوق الميت واملاكه و
جاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين

والقصاص والجهر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت
الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس
الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه بحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز
ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يملك بحتمل التمليك بعقد المعاوضة
ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ
ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع
الحجر فان فعله فى ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى
الماء الى ارض جاره تقديرا كذا فى الكافى ولا يضمن ايضا من سقى من شرب
غيره فى رواية وهى رواية الاصل وفى رواية اخرى يضمن وهو مختار
فخر الاسلام ذكره فى الكافى كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة
وان لم يوجد فى بيت المال شئ فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على
كريه لانه نصب ناظرا وفى تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر
المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما
ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتى فى بابها فهو خاص ولا يستحقها
به فهو عام وكريهما على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم
على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ
عن بيان الشرب واحكامه شرع فى بيان الشفعة واحكامها فقال الشفعة
شربه بنى آدم والبهائم ولكل من بنى آدم والبهائم حقها اى حق الشفعة
فى كل ما لم يحوز بظرف فيشتركون فيها اى الشفعة فقط اى بلا اشتراك
لهم فى الشرب فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء فى ثلث فى الماء
والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد
دخول الماء فى المقاسم بالاجماع فبقى الشفعة ولان البئر ونحوها لم يوضع
للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبى اذا تكنس فى ارضه فى انهار

مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه
المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه
لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه
ويسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس
له ذلك الا باذن صاحب النهر وطالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص
خلاه اي اذن ذلك الشخص للطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان
البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من
الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل
لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه وانما قال
في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة
فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف
على نفسه او ظهره فانه قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة
والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا
سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له
كطعام عند مخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات بخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب
لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وتناسب التجانس فالكراهة
كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل
الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام
(ولم يطلق عليه الحرام)
كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل وفرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به
على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان

قوله ويسقي شجرا او خضرا الى نهر اي نهر الغير او قناته او بئره . وانى

قوله حملا بجراره الجرار بكسر الجيم جمع جرة بفتحها وهو ما يقال لها بالفارسية سبوي . وانى

وذكر في المفيد ان الاكل فوق الشبع والتصغر مكروه وفي الاختيار ان الحذف فضل قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ في بيته حذف زارت الملائكة . قهستاني في الكرهية

ولبنها وهي الانثى من الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار
الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف الشافعي ومالك وكذا لحم
الخيل ولبنه مكروه عند ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما
وحرم بول الابل اكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال
والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد
فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان
لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها
وكذا لو اخذ بيده واكله منها فينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى
بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة
المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب
ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات
انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف
الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل
الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها
وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ
منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الاواني الصغيرة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل
الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن و
صبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء استعمال منها فظهر ان
مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما
سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما
ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق

واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة
الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي
او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة
بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد
عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب
بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي ح وقال
ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما اذا يخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روي
ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح والائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول
فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك
فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيده
ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم
او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول
كافر في حل وحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة
للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه
قال في الكافي ويقبل قول الكافر في حل وحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي
او خادم مجوسية فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه
اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره
عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات

وكونه

وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد
ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل ملخص كلام الكافي وكان عليه ان
يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى
او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو
شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل
بان اخبر ان فلانا وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول
العبد او الصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى
اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات محضة كالخبر عن نجاسة الماء فان
اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل او اخبر بها فاسق
او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه
والتوضي والتيمم في غلبة كذبه دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر
والا لم يعلم او احدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر
على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز
فان اجابة الدعوة سنة لقوله ع من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما
حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره
لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب
انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج
باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة
ويكره في غيره لعدمها ولا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا
بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب
لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها الا [illegible]

الصحابة منهم علي كرم وجهه ان النبي ع خرج وباحدى يديه حرير
وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم و
يروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلانه ع
رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره
فرمى به واما الصفر فلانه ع رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد
منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال
في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص
على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي
وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة
السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه ع كان
يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على
صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا
كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ
الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والاصح
انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن
النبي ع انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي
كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والصحيح انه لا بأس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله ع
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال التأويل
والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم
الا بالفضة بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق
الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا
ثبت ان الرسول ع تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة
الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب

والحديد

والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة
والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول ع لانه حل العقيق لما ثبت بهما
ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب
الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون
القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه
لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد
سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشده بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب
ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق
الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء
ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل للوضوء
والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرها لحاجة ويكرها بدونها
والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في
نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى عورة
الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة لا السرة ثم حكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى
ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر
والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل
الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه
من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله ع غض بصرك الا عن امتك
وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة
او كانت امة او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى
فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر

والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه ينظر الرجل البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة الى مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله ع م من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة لحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه ع م قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما وجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رض الخصاء مثلة

قوله صب في عينيه الآنك هو بفتح الهمزة والمد وضم النون ما يقال له بالفارسية الاشرب واني

قوله تحرزا عن المحرم بفتح الراء المشددة اي عن النظر المحرم واني

قوله ان يودم بينكما الادم بفتح الهمزة وسكون الدال الالفة والمحبة واني

فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته بلا اذنها العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله ع م لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته برأي باذنها لنهيه ع م عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشترية من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي ح وعندهما لا يجب فانه من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشترية ممن محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطئ حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة عن الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد رح يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل

او مشترية اي تحيز رحمها لسبب يعتق عليه در مختار

فيه ان لفظة ايضا ليست في موقعها واني

قوله يستبرئها بشهرين وخمسة ايام لانه عدة الوفاة في الامة وفيه ان عدة الوفاة للموطوءة على الميت لا تعرف براءة الرحم يدل عليه وجوبها بالاشهر لها حبسة الاقراء ووجوبها للمتوفاة عنها زوجها قبل الخلوة وغير ذلك واني

يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل رحمها بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وهو وضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى تضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل رحمها ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس

كما عرفت

قوله في الامور المعدودة اي فيما يجوز وطؤه حراما على بائعها او يجوز بائعها امراءة او مجبوبا او عنينا صغيرا او ...

كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا الحكم التعبدي حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تع بنى الحكمة في حرمة الخمر بقوله تع انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك وكذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا تعتبر احدهما وبعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي ان كانت في يد المشتري وبعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك وندب حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بائعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل

مطلب في الحيلة في اسقاط الاستبراء

الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي
في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى
زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى
الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه
انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها
لان ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه
وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة
فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم تشتريها المشتري
ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل ح وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض
وح لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء
بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين
لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم
احديهما عليه يعني الذي من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى
غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن
تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل
وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص وجبة لا يكره وعن عطا رشال

مطلب في المعانقة والمصافحة

ابن عباس

ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن ع كان
بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم
خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل
فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم ع فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول
من عانق وقد ورد احاديث عن النهي في المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على
وجه البر والكرامة فجائزة فرخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها
لا تكره لما روى انس رض انه قال قلنا يا رسول الله صلعم اينحني بعضنا لبعض
قال لا قلنا ايعانق بعضنا البعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض
قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة
بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح
الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن الجمع
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر
بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ
ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز
اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من
تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرآن والاي توقيفية لا مدخل للرأي
فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقطة حفظ الاعراب ولان العجمي
الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه
انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي ع
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب
والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى
هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان احداثا فيستحسن
وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي

ايصافح

السرقين بكسر السين وسكون الراء حيوان بول

وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز
عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وبيع الامة
وام الولد والمكاتبة بلا محرم فانه مس اعضائها فاق للاركاب كمس محرم و
في الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراح وغيرهم وام
وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرف على الصغير ثلثة
انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة
او الصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالطلاق
والعتاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر
كالبيع والاجارة بمثل نسبة رباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم
يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في
ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو النكاح
فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان
شاء الله تع وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه
بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه
فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى
وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وليس لهؤلاء كلهم ولاية التجارة
بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة
او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز ولو اقل ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير
وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان
اكثر بقدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس

قوله وعند مالك والشافعي يكره قيل فيه
تفصيل فان مالكا يحرم دخول المسجد
والشافعي دخول المسجد الحرام لورود
النهي فيه وقال مالك علل بالنجاسة فيعم الحكم
وافي

فله الخيار

فله الخيار ان شاء ابطل وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار
له وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من
الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه
لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وفي ذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يبيع ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال رح تاويله ان كان
ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى الاستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم الاستاذ اما
اذا كان بخلاف ذلك لم يجز كذا في فصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل
الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما الا اي لا يجوز اجارة بيت
بالامصار وبقرية لتتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرية اذ قد نقل عن الزيلعي انه جوز ما ذكر في السواد
لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي
وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا انه يكره لان من بني
على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف
ومحمد وهو احدى الروايتين عن الامام وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق
والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة
وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة
الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة
دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب
قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من
ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره
اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه

جمع كرية

تقييد اي بقاغو

الهنود حيله كار

قوله لانه قرض قد جر نفعا وجوب الضمان
على البقال ان هلك
واه

وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منها ما شاء جزءا فجزءا فكان تلبيس القرض
حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه
ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة
كالرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق
الا في خف اي بعير او نصل اي رمي وحافر اي فرس وحرم لو شرطاه من
الجانبين بان يقول ان سبق فرسك واعطيتك كذا وان سبق فرسي
فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال
المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح و
ان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله
في دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك يروى بعبارتين
الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية
لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش
والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز
الله تع قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ
الفقيه ابو الليث لما روي انه عم كان من دعائه اللهم اني اسئلك
بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك
التامة ولعل السر في تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش
موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع
الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تع مستغنيا عنه وكره قوله
في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك وبحق
البيت المعمور والمشعر الحرام اذ لا حق لخلق على الله تع وانما يختص برحمته من

يشاء

مطلب في الاحتكار لقوت البشر

ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والمفتح الا القاضي يبيع صح

يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله تع او بالله ان تفعل
كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار
قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم و
يجب ان يأمره القاضي ببيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون
يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة الا انه
ادخره ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا
يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة
اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر الناس ذكره قاضيخان وفي
القنية له حمامات مملوكة ينظرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس برميته تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان
لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظفاره يوم الجمعة قال قاضيخان
رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان
من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رض عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافيره
يوم الجمعة اعاذه الله تع من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب
حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل
ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بالاغتسال في كل
اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر هو الاوسط والاربعون هو الابعد
ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب
رض كتب الى ... وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح
من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب

فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب الا ان توفير بشاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس و
آخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليمه لخلق الكثير جار في الاثر ان
مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل
خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا
كان ملتحيا وان كان امرد فلا بد ان يمتنع من خروجه مراده بالعلم العلم
الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي
رحمه الله لان يلقى الله عبد بكل كبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب
الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان لا فلا يكتب
كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجل وبين السلطان و
الرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان
يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة
وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه
المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب
يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها
كنت افتي انه لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى
القرى فيذكرهم اجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام
وتحية وهدية ويجب معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة
اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا ان يزور
اقاربه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة

يكلم

مطلب صلة الرحم

هر

في الحديث

في بيان صفة الايمان

في الحديث صلة الرحم يزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم
قاطع الرحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من
قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان
خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تع في
ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تع به قبلته وما نهاني عنه
انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالكل وفيها اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ
الا اذا اريد نفي الشك كمن يقول الشيء نفيس لا ادري ارغب فيه احد
ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تع فهو كافر الا ان
يئولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط
من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر و
ان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر لكن اتى بها عن اختيار فقد كفر
عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان
اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول
نحو اينك تو خدائي ومابنده كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي
الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا
يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تع فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر
الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان
فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر
كان كافرا عندنا وعند الله تع كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان
يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر
الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم
بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر



او يستحينه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا
موذيا ان يطبعه حتى ينتقم الله تع منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تع ربنا
اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا ظهر له صحة ما ادعيناه
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله تع عنك
الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تع منه على ظلمه واذاه
الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي ح ان الرضاء
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم
بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما
او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان
اعتقده وانما يكفر اذا كانت حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار
الاحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان
يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب
العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر ع م اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا
وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا
يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه
اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة
اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى
وابتدأ ايمانا وعرفانا فالفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء
اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تع وهو الذي
يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد
انكار بالرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول
الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين
الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا هما اليوم فلا يحكم باسلامه
لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا

بدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد
ان لا اله الا الله واتبرء عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية
او اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال
الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي
دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت
يسأل اي شيء يريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول
في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان
لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل ويصلي لم يكن
مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا عبده
ورسوله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين
الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم
لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم
مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا بالكلام غيره
وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وينكره
على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها
اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل
شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني انه اسلم
كتاب النكاح لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة
يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واتفق صاحب المحيط وتبعه
صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور
تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح
نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار
فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي
حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع

لملك اليمين وان تبع في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا
في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكهما
ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو
ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت
وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
انشاء بحيث اذا وجد معه معنى شرعي فهو النكاح يترتب عليه حكم شرعي
وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي فهو البيع
يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه
من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ
يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر
البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول لذا اطلق النكاح ههنا على
العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك
المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب
عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع بهذا التحقيق
ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما
يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول
مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك
المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو
البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو
مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل قوله اي

النكاح

النكاح حال لا عند اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور
عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره بخوف الجور اي عدم
رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول
البتة
الباء للملابسة كما في بنيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم
لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية ~~والمراد بالايجاب~~ والمراد
بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة
للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط فيه ذلك
لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي
لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار
عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل
على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه
لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت
اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت
وينعقد ايضا بما وضع احدهما اي لفظين وضع احدهما للمضي والآخر
للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني فزوجت وانما
عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع
للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح
ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد
بلفظين تنبيها على ان اللفظين الاولين احدهما ماض والآخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول
حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي في موضعه ان
شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما ذهبا الى قوله ثانيا وينعقد

بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصد الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماضي
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل وزوجني فقال زوجت وقال الثاني
وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال شارح الزيلعي اي
ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما
للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو
مخالف للكتب والعجب من الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا
فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر
فينعقد به النكاح فان المص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح
فيه لم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
لهذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
كما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي
منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج
امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما
ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه
فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك
فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا
عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم
بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه
الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما دادي پذيرفت
بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان

دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح
لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الائمة
النسفي انه كان ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي فتقول
المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بذكر بزني اختلاف
المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسألة متفقا عليها كذا في الذخيرة
لبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري
خريدي فقال خريدي يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكرنا
ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامرأة هذه
امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام
قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض و
لم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر
الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء
النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد
ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر ويتسقه الزوج او وكيله وتأخذه المرأة
او وكيلها وتسليم المرأة نفسها وانما لا ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع
عن الهتك واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى
ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ
النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة والوصية لانها وضعت لتمليك العين
بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت
واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بمحضر من الشهود وقال الرجل
قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين
ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين
لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح

وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط
ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل
الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور
الا صمين ونائمين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا
وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر
فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عند ابي يوسف استحسانا اذا اتحد
المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع
احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز
عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس فوله قولهما اي قول العا
اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين
مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح
مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين
في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل
الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغاية ثمرة الاداء فلا يتحقق
بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان
ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فان نكحها
بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما
لها وان نكح عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا
تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له امر الاب شخصا
امر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح
والا فلا فصار البالغة فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه
فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدان كاب زوج
بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها
عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان

وهو رفع العارض الا الاخرس بعد غيبة وزوال الاحتباس نوعا لسبه

لا يجوز النكاح

علا وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه
وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة
والخال والخالة فحلال لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وبين غير مذكور
في المحرمات وبنت زوجته ان وطئت وام زوجته وان لم توطأ المرأة
لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج
كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما
لبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج
اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة ولامسته وناظرة الى
ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء
هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة
المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج
او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل
بالانعكاس لا يحرم كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة قبل ام امرأته تحرم
امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس لم امرأته لا تحرم ما لم
يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة
التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة
فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم
جثتها وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه
يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا
وعدة اي في النكاح والعدة ولو كان العدة من طلاق بائن وفيه خلاف
الشافعي والجمع وطأ بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما
فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم الجمع بين امرأتين في النكاح

بان يتزوجهما بعقد او عقدين او بتزوج احديهما في عدة الاخرى
سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع
بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر وجاز
الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما
ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام
وام المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج
اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ
واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ
المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا
بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه
بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة
ووطئ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة و
لا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما
بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا
من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه
وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم
الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة
اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي
لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق
فان طلبت المهر وقالت لا ندري الاولية لم يقض لهما بشيء من المهر
الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدو
فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما

القاضي

بلا بينة

مطلب الاحرام لا يمنع صحة النكاح

بلا بينة فلها تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول
فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان نكاح
الاخيرة باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى
قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا
اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل
منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلما المسميان فنصف اي فلكل منهما
اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف
المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المؤمنة
بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها
عبثا وسياتي وسياتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان ناكحها
محرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او
مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة
كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة
على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه
اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح
المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد
من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام
الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني اما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل
وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح
الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى
لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان
يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى

امرأة زنى حتى تزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى
محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او
ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى لم يصح نكاح من يحل وبطل نكاح
الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع
اذا ضم الى المبيع يكون له قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد
والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله فلها
وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا
يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت
مدبرة وام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع
على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد
قال الله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب
لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون
النجوم وعند ابي ح ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم
المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب
فدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون وتمهدا
قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح
في الاية الكريمة محمول على الوطئ او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطئ
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة
حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة
الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل بسبيت فان النسب ثبت
في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان
المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل
من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايض
ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة

بكذا

بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم
معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه
اى على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه
في عكسه هذا عند ابي ح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو
قول محمد لا يسعه الوطئ وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ
الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روى ان
رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي على رض فقضى على بذلك
فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال على شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح
بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان
تزوجتها فان التعليق لا يصح والا صح النكاح لما تقرر ان التعليق
بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان
يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح
النكاح ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح الا ان يكون اى الشرط كائنا
نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال
يجوز وان يكون تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها
قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها
من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا
النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في
اقر البيوع ان شاء الله تع **باب الولي والكفو** الولي شرط صحة الـ
النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز
وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير
ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله

مطلب في صحة النكاح بالشهود الزور

فينعقد نكاح حرة مكلفة اى عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولى فان
للمرأة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابى ح وابى يوسف ينفذ وفى رواية
عن ابى يوسف لا ينفذ الا بولى وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولى
وعند مالك والشافعى لا ينفذ وله اى للولى الاعتراض فى غير الكفو ان
شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا فى الخانية والخلاصة ولكن
ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو
فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم فى ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء فى حق النكاح فى حق
البكر نصا بخلاف القياس كذا فى النهاية وروى عدم جوازه رواه
الحسن عن ابى ح لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع و
وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اى رضاء بعض الاولياء
كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقى على فسخه لو استووا
فى الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اى
الولى المهر ونحوه اى نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة
رضاء لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج فى المهر والنفقة ففى
القياس لا يكون رضاء وفى الاستحسان يكون رضا ذكره قاضيخان لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا فى موضع
مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اى لا تنكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعى ولو بالغة
فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا
كل ولى فله الاجبار وعند الشافعى ليس الا للاب والجد اب الاب فان
استأذنها اى البالغة هو اى الولى نفسه او وكيله او رسوله او
زوجها اى الولى فعلمت اى بوصول خبر الزوج اليها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة به فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو

رضاء

ل

رضاء هو الصحيح كذا فى النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط
ان تعلم الزوج يعنى ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها
اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها
اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال
ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء يزوجها ايا
شاء ذكره الزيلعى لا المهر اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة
بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند
ابى ح خلافا لهما كذا اى كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولى
عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا فى الاصح ذكره الزيلعى وان استأذنها
غير الاقرب اى الاجنبى او ولى بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف
الرسول فانه قائم مقام الولى كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان
النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفى مانع ح
الكافى اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها و
مطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفى المحيط لو قبلت
الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضاء ويشترط
فى استيذان غير الاقرب اعلامهما اى المهر والزوج قيل لا بد من تسمية
المهر فى استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفى لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من
تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى الزائل بكارتها بوثبة او حيض
او جراحة او تعنيس هو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت
من عداد الابكار او زنا بكر حكما اى لها حكم البكر فى ان سكوتها رضاء
والقول لها ان اختلف فى السكوت اى اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعى

لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينة على سكوتها ولا
تحلف هي عند عدمها اي بينة هذا عند ابي ح بناء على عدم التحليف عنده
في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصـ
الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقدر لغبن فاحش وهو ما لا يتغابن
الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة
ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا
ولنا ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد
آخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة و
الظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او
جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا فالعقد
على الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي
عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي
بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ
عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي ح ومحمد والا
فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام
حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار ثبت هو الصحيح وعليه الفتوى كذا
في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة
بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف
خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها
اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اذا
اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا ورثه
الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او

ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة صح

العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان
جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم
ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت
الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح
ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود يبطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي
اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار
فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب
العلم فريضة لكل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا
ينبغي ان يترك سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا
سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس
للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضاء بان تقول رضيت
او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة والمس واعطاء
الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار
البلوغ يثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء يبطل
بالرضاء الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه
لا سكوت الغلام لا سكوته فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت
واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت
باثبات الزوج فهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان
التفويض هو المقتصر عليه كما يأتي في موضعه ان شاء الله تع الولي في

النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم
العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسيط انثى احترز به عن
العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على
اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو
الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب
وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن
العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد
محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على
غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على
انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج
وولد مسلم لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا
ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا امة كافرة
او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت
لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوي الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات
فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم القاضي
كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج
من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة
منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في
السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة
القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي
ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي و
صدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب
الخبر منهم واختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه

اذا كان

اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي
حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لانه ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته
ح ولا يبطل بعوده يعني بعدما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر
الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت
القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة
او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند
ابي ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغ
الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق
بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة
انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات
الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا على الصغيرة حتى
ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب
ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته
بعدما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على
نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط
لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون الشيء نظيرا لاخر
وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا
في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض
والعرب يعني ما سوى القريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب و
الناصر يسمى مولى قال الله تع وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل
اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم
بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني
من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالاب والجد
فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية

ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس
فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفوا الفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد
من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل
عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الصحيح
قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان
كثرت المال مذمومة في الاصل قال ع م هلك المكثرون الا من قال بماله
هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المال والنفقة كفو لذات
اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع
بها فمثل حايك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار
والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعرب الجاهل لان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعالم الفقير والعا اي غير الغني لما عرفت انه يجب
ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى
غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب و
القروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي
ان يتم المهر او يفرق بينهما لانهما الحقا العار بالاولياء لانهم يتفاخرون
بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا
بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كان
تحته حرة وامراتين لا بعينه اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا
يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما
بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح
لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء
لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا

اني

اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره
اليه فان كان له قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان
فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد
وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس
ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة
الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس
بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل لو احد اذا كان وكيلا
منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن
العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان
يزوجها بنفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب
ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر
او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك
الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى
طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا
لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها
لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا **باب المهر** صح النكاح بلا تسميته
وبنفيه لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء
لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء
وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق
بالمال في قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى والمطلق لا يحمل
على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تع احل الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا
لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا نحن

الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل
المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك ومن
الثاني ان قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او
تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون ان يسبق فرض المهر وهو
انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب
ان تحمل الاية المذكورة على ما حملنا ها عليه واقله قدر عشرة دراهم او
فضة وذلك بسبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كان مضروبة
او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف
نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب
الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب والخلوة الصحيحة
وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي
وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من
الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او
اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما
مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط
رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او
نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب
فذلك او سمي عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا
الخل هو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسها او تعليم
القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم
والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على
الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل
والصواب انه يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان
شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تع ورسوله بلا انكار كذا في الكافي

ولو كان

ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب
متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها
طلقت قبل الوطي وهي كالمتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه
اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة
دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية
هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تع وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله
تع بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو
اعتبرت بحاله وحده لسوينا الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك
غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن
سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطي الا من سمى لها المهر وطلقت
قبل وطي الا من سمى لها اي المهر وطلقت قبل وطي فالباقي بعد الاستثناء
مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان
المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تجب لها المتعة ومطلقة وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة
فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا
لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع
فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأ ففي صورة التسمية تأخذ نصف
المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية
تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض
بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ونفاه ثم
تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها

اي على الغني بقدر حاله وعلى الفقير بقدر حاله

ويجب ما ذكر من الدرع والخمار والملحفة

بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد
على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف
لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل
منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول وانما لم يسم المهر
بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى
وصح حطها اي حط المراة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها
ويحط بلا قيه حالة البقاء الخلوة مبتداء خبره قوله الآتي كالوطي والمراد بها
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما
او لا يطلع عليهما احد كظلمة ويكون الزوج عالما بانه امرأته بلا مانع وطي
حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني
نحو حيض او نفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام
لفرض او نفل وصوم فرض هو رمضان كالوطي في كونها موكدا للمهر ولو كان
الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض قضاء في الاصح او صائم نذر في
رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع
الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض تكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم
النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطي رجع
بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل
الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر
دين في الذمة والمقبوض عين فهبتها لان هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج
في سلامة نصفه ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر
في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم يقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل له او
ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يغني ان وهبت قبل ان يقبض شيئا منها

ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيء آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة
المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او
وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا
اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة و
وهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلث
مائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما
يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه
او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانها
يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء
نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان
قام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج
عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف
والا فمهر المثل اما الاول في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع
فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي ح فعنده
الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالالف ان قام فانه ان
اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان
اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا
يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما
اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع

وان كان لا بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي ح وعندهما لها الاوكس في
ذلك كله فان طلقت قبل وطى فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس
في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى
عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا
لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس وثوب هروى
وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم
الوسط او قيمته وان بينهما اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف
اي اللازم هو وجب في النكاح الفاسد بالوطى لا الخلوة مهر المثل
يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطى لان المهر انما يجب
فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع
من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطى للتمكن منه
ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل
منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول
الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على
المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضائها
بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية
بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد ببدله بقيمته وان لم يكن
المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة
تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب وتعتبر مدة النسب من وقت التفريق لا من اخر الوطى هو
الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب
يثبت لانه مما يحتاط في اثباته واحياء للولد فيترتب على الثابت من
وجه وتعتبر مدة النسب من الوطى فان كان من وقت الوطى الى
وقت الوضع ستة اشهر يثبت والا كان اقل لا هذا عند محمد وبه
يفتى وعند ابي ح وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح

ومهر مثلها

ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها ويعتبر ما فيه
المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان يكونا من بلد
واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال
خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين
او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة وان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه
فان لم يوجد فمن الاجانب اي وان لم يوجد من قبيلة ابيها من هو مثلها
يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه
من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل
نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة
فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالِبا ومطالَبا لكن
لا عبرة بهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير
ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن
لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها او
وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان
امر الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمراة ان
تمنع زوجها من الوطى والسفر بها بعد وطى او خلوة رضيت بهما وان
وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطى او الخلوة لم
يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي
لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا اذا اخذ قدر ما يعجل
لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان
اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء
كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى

من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر
والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله
والسفر ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس
له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما
بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم و
قيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى
افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده و
ينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا
تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها
ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل
جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا تماما ح ذكره الزيلعي اختلفا في المهر
ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي
فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل تثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي ح ينبغي ان لا
يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه
ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب
ان المص قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها
وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا
وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم مهر المثل ح ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل
بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول
له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها

مع يمينها

مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي على
الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة
تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك يقبل
وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء
الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان
كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اي بمهر المثل وان
برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان
قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي
الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او
اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت
له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده
اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي
الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة
مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته
عند ابي ح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي
الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان
يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما وعندهما
قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال صاحب التحفة هذا اذا لم
تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه
لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك
بالتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد
قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت
هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان

اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا
الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب
والانسان يبدا بالواجب والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما
هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا
بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد
تكون مهرا وقد تكون هدية فالبيان اليه خطب بنت رجل وبعث اليها
شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير
بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلته ما انتقص
باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا
كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة
وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة
لان الظاهر شاهد للزوج لانه في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع
اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى
البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة
معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه
اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما
بينه وبين الله تع والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم
ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية
ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصورة
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا
مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر عند ابي ح وهو قولهما في الحربيين
واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان

طلقها

طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل
في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان
اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي ح ان
المهر حق الشرع والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا
امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير
معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر
فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما
الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير والله تع اعلم باب نكاح
الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا
والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن
المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز و
هي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجازه اي المولى نفذ اي
النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم
اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل
الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن
والا كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر
عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت به بخلاف
ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب
بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي في المهر مرة فانه
لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع
المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع
البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته

اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع
ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه
اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فانه خطاب
لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والآخران اي المكاتب والمدبر
يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع
بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله وبرقبته بعد ما فضل من دين
التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان
ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول
المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة فيكون اجازة لان
الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون
اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن
للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابـ
ح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول
بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق
وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن
يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او انكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل
وقف على الاذن زوج عبده المأذون امة صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء	هدايه
العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز نكاحه
له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير
مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزيادة
يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته

يجب

لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر
بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا لا يبعد
اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم تجب
لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج و
لو وجب التبوئة يبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاخذ
اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي التبوئة النفقة والسكنى على
الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها
بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت
النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت و
لو خدمته بلا استخدامه لا اي ولو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا تسقط النفقة عن الزوج واجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار
ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف ولنا انه لما كان مملوكه رقبة ويدا فيملك
عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء
متعلق بالقتل هذا عند ابي ح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان
المقتول ميت باجله ولابي ح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول
الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل
اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر
الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ	مطلب في ان المرأة اذا قتلت نفسها غسل وصلي عليه
المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان
بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل

التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه
غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه والاذن اي للمولى الاذن في العزل عن الامة لانه منع عن حدوث الولد وهو
حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت
تحته حرة سواء كان النكاح برضاها او لا فان كان تحت العبد فلها الخيار
اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر فعنده
خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري
كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها
لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان
النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملكه فلم يوجد سبب الخيار
فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق
فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي
بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر
مثلها مائة مثلا فدخل زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق
العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي
والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون
والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ
امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها
اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا و
انما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان
الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك
مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وحاجة

جزؤه

جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل
الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته
ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي
اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ في ملكه ولم
يضمن قيمة الولد لانه علق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا
اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي بعد موت الاب ولو زوجها
اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك
الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر
لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق
عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا
لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد
النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيقه ان
البدل اذا ذكرت يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصارت كما لو قالت بعه
مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته
عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا
يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها وتقع
عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول
بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي
ح ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا
وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه
الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ مرافعة

احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه
ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير
الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا
فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الداران بان كانا في دار الاسلام
او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لم يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان
يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله
كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى
ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي
شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له
والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما
مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت
يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لهما لجواز تزوجها للمسلم ابتداء
وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق
لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان
التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباؤها الا للموطوءة لان غير
الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة و
اما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين
او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام
الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور

مطلب الولد يتبع خير الابوين

ارتد المرتد او مطاوعة المرتد ان تقبل لابن زوجها

وان

الولاية

الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام
السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها
ابتداء ففي البقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي ولو حمل
فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع عندنا وعند الشافعي سببها
السبي لا التباين حامل بمن ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة
او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف
الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تع فلا جناح عليكم
ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة
زيادة على النص وهو نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين
فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق
لا ينتقض به هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من
المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت
الردة منها او منه لانه يتوكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها
اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة
لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه
والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان
يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان
منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن فان اسلما متعاقبا بانت فان
اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف باب
القسم وهو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه
بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن
في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط
ولا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة تجب العدل فيه وفي الملبوس و

لو ارتدت اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يجب نصف المهر

المأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة و
المسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم و
الملبوس والمأكول والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في
السفر حتى جاز له ان يصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا
لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون
الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا
ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي مطلقا و
في الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة
ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيجيء
في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي ح حولان ونصف وعندهما حولان
فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت لمدة لا تجب على الاب
بعد الحولين ثم مدت الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا
رضاع بعد الفصال ولا تعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح اذا
استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد مخصوص على الاصح
لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به
اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي
الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج
مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون
المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن
منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا
له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد

الزوج

الزوج الثاني من غيرها او باخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول
ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق
لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لانه
اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم
منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة
له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي
بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب
هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة
لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كان يكون لرجل
اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من
الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب
والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية
الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه
يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن
من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع
وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع
وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح
وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق
بالمستثنى في قوله الا ام اخته اي يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا
يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاعة كما يجوز ان يتزوج باخت اخته من النسب
كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في
زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي
واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب

والثانية الام نسبا للاخت او الاخ
رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة

على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما يثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة
الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الادمي و
البهائم ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة
وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اى
يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اى يحرم
ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا
غلب اى لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب
لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام بهذا الاطلاق قول الج لانه لا يشترط الغلبة
فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري
على قول الج كون الطعام مستبينا كالثريد فيه اذا لم يتقاطر اللبن عند
حمل اللقمة فانه تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس
الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن
به اى بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن
لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو
لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل
ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى
لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ
رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر
لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة بارتضاعها ويرجع اى الزوج به اى بنصف
المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت
وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن

من الزوج

من الزوج وطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو
من الاول حتى تلد عند الج فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان
من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما
اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما
امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما
نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق
في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل
ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين
له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته
او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او
نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اى
ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم
اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب
نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها
جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي
او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق
بينهما كذا في الكافي ويثبت اى الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اى شهادة الرجلين
او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب
كما عرف كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قوله تع الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال
لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره
الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق
بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت
بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ اذ لا بد

قوله قيد ثابت فيه ولهذا زدنا قيد من واحد الى الثلثة الى ذلك الرفع لتخرج الفسخ ح

فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله
طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان
احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى
تنقضي عدتها كما روي عن اصحاب رسول الله ص كانوا يفعلون كذلك
ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق
غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها
متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد
بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة
والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة
ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او ثلثة اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث
بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة
ولنا قوله ص لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم
يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال ص لابن عمر انك اخطأت
السنة ما بهذا امرك الله تع ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا و
تطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تع ان تطلق لها النساء
يريد قوله تع فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن
اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض
لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره
قوله الآتي بدعي او اثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة
في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للسني
والاحسن فلا بد من ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة
اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق

ثلثا

ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر
طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من
ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال
طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لانه تقدير هذا الكلام انت طالق
ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان
ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى
لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا
فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا و
ايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله ص لا يملك العبد
والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق
او هازلا وهو الذي لا يقصد كلامه حقيقة او سفيها اي خفيف العقل
او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس
في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهو كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او
ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت
طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي
تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله ص كل
طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر
الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين
والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك
احدهما اي احد الزوجين الآخر كلا او بعضه بطل النكاح لان المالكية
تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك

حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج
زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف لم قال لا يقع
الطلاق في المستأمنين ووافقه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق
والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى
او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى
من القيد وبينه لاولى لازمة لا الثانية فلا يصح استعارة الثانية
للاولى ويصح العكس باب ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح
وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار
مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت
او مجازا وصريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة
وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ
لا تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد كما قوله انت طالق
فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق
فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق
هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق
الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء
فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما
التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار التعدد يتعدد لازمه اي الذي
هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح
فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبقية صاحب التلويح بما لا مزيد
عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها

للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني في اللغوية حتى اقتضاء الانشاء
الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال
طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت
الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق
ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية
الثلث انما تصح بطريق المجاز فيكون الثلث واحدا اعتباريا ولا تصح نية
المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تع الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر
المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية
الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما
اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير بمقتضى اللفظ
كما سنبين فيلغو او لا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة
ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى
به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر
نيته بينه وبين الله تع ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا
اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة
وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه رفع القيد
والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق
انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاق او طالق تطليقة لكن
يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما انه
ظاهر المراد او ثنتين لما انه عدد محض فلا تبينا دلالة المفرد وان نوى تمام
العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ

المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس
وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان
اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر عنها
كالرقبة لقوله تع فتحرير رقبة والعنق لقوله تع فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلكت روحه والبدن والجسد والفرج لقوله م لعن الله
الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان
راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله
ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة و
ان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ
لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع بقوله تعالى
تبت يدا ابي لهب وقوله م على اليد ما اخذت وقوله تع فانه آثم قلبه
وقوله تع ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تع ولكن الله الف بينهم
قلنا بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه التجوز
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره
الزيلعي ح ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع للمقدر قوله الآتي
واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا
كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله
انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة و
الى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان هذا عند ابي ح فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت الغيا
لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي
الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء
وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان
نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين الثلثة انصاف يكون ثلث

تطليقات

تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلث
انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيكون طلقتان
وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب
اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا
او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلث
لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي
اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين
يقع واحدة لو واحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين
ثلث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في
ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرف انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم
يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول
بها فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه
قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كما هنا قلنا لا بل وصف
بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه
ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة
وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق
صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق
في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل
او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت بمكة وقوله انت طالق في
دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في
للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة
بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه
وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا

على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقار بالمجاز
الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا او فى غد يقع اى الطلاق
عند الصبح لوجود المعلق به وصح فى الثانى اى قوله فى غد نية العصر يعنى
آخر النهار و إرادته فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند الجميع
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفى انت
طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثانى يعنى تطلق
فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغو ذكر الغد وفى الثانية تطلق فى الغد و
يلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير الاول ح
بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء الغد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق
بمجىء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة
او لا او مع موتى او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع
فلا يقع واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى
اهلية الايقاع وموتها ينافى محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق
قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت
لم يملكها فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان
تخلقى او طلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك
وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعى
وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء
ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء فى الحال قال انت طالق قبل
موتى بشهرين او اكثر ومات قبل مضى شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد
تنقضى بشهرين بثلاث حيض كذا فى التجريد شرح الجامع الكبير قال انت

لاقراره له بالحرية قبل ملكه
الا ترى ان من قال لعبد الغير
اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق
عليه ح

طالق

طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان حتى
صرح فى الوقت لكونهما من ظروف الزمان وما يستعمل فيه ولو قال انت طالق
ان لم اطلقك لا اى لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما
قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط ح تحقق واذا ما بلا نية
كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فكذلك لاحتمال
اللفظ كلا منهما وفى قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة
معناه اذا قال ذلك موصولا فالقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كانت قليلا وهو زمان الاشتغال بالطلاق قبل ان يفرغ عنه وجه
الاستحسان ان زمان البر غير داخل فى اليمين وهو المقصود به ولا يمكن
تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتى ان شاء الله تعالى وفى قوله انت
طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ فى يكون
معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت فى السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر
باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه فى التلويح
وقد اوضحنا فى حواشيه وفى انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق
سيدها له اى الزوج الرجعة يعنى رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة
فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة
لان الثنتين فى حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط
التطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل فى معنى بعد كقوله تعالى فان مع
العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهى حرة فلا يكون ثنتان طلاقها

ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البنا للمفعول
عتقها وطلقتا بالمجئ الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال
الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة
لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف
المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق
للاحتياط تطلق المرأة بانا اى بقول الزوج منك باين او عليك حرام ان
نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة
الطلاق الا اليها وانما لم نذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملكت
احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق انه
اذا ملك احدهما الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت
طالق هكذا يشير ببطون الاصابع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور
اى المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهوره بعدد المضموم فانه
اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون باطن الكف في جانب
المخاطب فيعتبر عدد المنشورة واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في
جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب عرفهم ويقع
بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملؤ البيت او تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة
او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان لانه بمنزلة الثلث ولم يذكره
اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا

وصف

وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما
يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اى بنية الثلث
ثلث لا من انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير
الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اى الثلث وقال الحسن البصري اذا
قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال او وقعت عليك ثلث
تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا
يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله او وقعت عليك
ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي
بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما
اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فلينا ملا وان
فرق اى الطلاق بغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او
انت طالق طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها
غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق بعدد
قرن به اى بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة
لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله
كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد تقع واحدة لانه وصل
لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت
الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق
يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق تقع واحدة
لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة
بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة
واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الموطوءة الواحدة الاولى
فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اى
انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها

لغا اى قوله انت طالق فلم تقع الطلاق
قيد بموتها او بموت الزوج قبل ذكر العدد

واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع
فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان واما الثانى فلان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثانى والثالث
محل وكذا ههنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق
ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة
فيقعا كذلك وفى الموطوءة ثنتان فى كلها لبقاء اثر النكاح بوجود
العادة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها
قال امرأتى طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اى للزوج خيار
التعيين وهو الصحيح احترازعما قيل يقع عن كل واحدة منهن طلاق و
الصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل
الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على
حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها حيث قال تع
حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر فى الاصول ان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول
لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا
لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوى قسمة
كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات
يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها
طلقت كل واحدة ثلثا كذا فى الخانية وكنايته وهى عند الاصوليين ما
استتر به المراد حقيقة كان او مجازا وهنا ما لم يوضع له اى للطلاق

مطلب كناية الطلاق

واحتمله

واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع
له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة
الطلاق وحال الغضب وهو اى ما لم توضع له ثلثة اقسام ذكر الاول
بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اى لا يكون ردا
لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدى فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله
تع او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال
الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت
طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى
الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب
به كما تقرر فى الاصول استبرئى رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اى انت
واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون
نعتا لمصدر محذوف والعبرة باعراب واحدة عند عامة جميع المشايخ
لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب
عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك
كما فى قوله تع وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد فى حق الطلاق
كما سيأتى اختارى اى اختارى نفسك بالفراق فى النكاح او اختارى
نفسك فى امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا للسؤال
الطلاق ومرادفهما من اى لغة كان وفى الاخيرين يعنى قوله امرك بيدك
اختارى لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتى فى الباب الذى
يليه وذكر الثانى بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد
لسؤالها كاخرجى اى من عندى لانى طلقتك او اخرجى ولا تطلبى الطلاق
وكذا اذهبى قومى ما تقنعى اما من القناع وهو الخمار اى استترى
لانى طلقتك او من القناعة بما رزقك الله منى من امر المعيشة ولا تطلبى

الطلاق وكذا الحرى استبرى واما اعزبى فمن العزبة اى اختار الغربة لانى
طلقتك او لتزورى اهلك وقيل اعزبى وهى من العزوبة وهى التجرد عن الزوج
او بمعنى البعد اى اختار العزبة او البعد عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك
ولا تطلبى الطلاق تزوجى ابتغى الازواج اى لانى طلقتك او اطلبى الازواج والزوج
مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبى الطلاق الحقى باهلك اى لانى طلقتك
او لانى اذنت لك ولا تطلبى الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك او لئلا تطلبى الطلاق وفى معناه
سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك لانكاح بينى وبينك لا ملك
لى عليك اما احتمالها للطلاق فظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح
فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيها
من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية برية
بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الشتم فلانه اذا اريد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات
والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد او
عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورته حرام الصحبة والعشرة
ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل
هى طلاقها او يسأله اجنبى وحال الغضب ففى حال الرضا لا يقع الطلاق
بشئ منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية وفى حال
مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما
احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان
على ما كان واذا وجدت النية تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين
وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب
والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه
بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين
الجواب وفى حال الغضب يقع اى الطلاق بالصالح له اى للجواب

فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقيين وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح
الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعنى اعتدى استبرى رحمك
انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير
زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق
فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب
للرجعة واما استبرى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو
المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال
فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه
يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك
غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى طالق طلقة واحدة
وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام
بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا يصح فى هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت ثبت اقتضاء فى اعتدى
واستبرى رحمك ومضمر فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع
به الا واحدة فاذا كان مقتضى ومضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة
فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية
الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى و
يطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة باينة وان نوى
ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق
على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق
مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث فى غيرها من الكنايات

الا في اقتادي كما سياتي في باب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا
الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي
اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا والباقي حيضا صدق في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق في نفي النية ليست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامراته
ليست لي بامراة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه
وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون
الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك من امراة
فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح
لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول
ليست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامراة لاني
ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال
لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا
لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة
تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها
رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار
باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء
لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتعرفه وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة
لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل
عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق
انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح
يلحق الباين اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه ثم قال فلا

جناح

جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال عز وجل فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا
نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حققنا هذا
في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والباين يلحق
الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق
الباين اي لا يلحق الباين الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت لا الباين
الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق
اما لحوق الباين الصريح فظ لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما
عدم لحوق الباين الباين فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه
فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة
لانها ليست بثابتة في المحل ولا يمكن جعله اخبارا عن ثابتة فيجعل انشاء
ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبر الصحة التعليق قبله
وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم
حتى لو عنى به البينونة الغليظة يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال
في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت
بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث
اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق الباين لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب
ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة
الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر مما
نقل عن المشكلات انه ان طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت
في حق الموطوءة باطل محض منشأ الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان
خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي
بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان
بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة
في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع تعتبر مجلسها
ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا
فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله وان وصلية
طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد قوله طلقي نفسك واخواته
استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او مهما شئت او اذا
شئت او اذا ما شئت اما متى ومهما فلانهما للعموم الاوقات كانه
قال في اي وقت شئت ولا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما
ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي
عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك وقال لاجنبي طلق امرأتي
صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما
هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشيئة ح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس
وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر
المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيئة
سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره
والمالك من يتصرف برأيه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له نفسه ح
طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ فان
قوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئة ح قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت
بالصيغة وما ذكره من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة
على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول

الكلام

الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة واحدة لانه فوض
اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق
لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر
اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بانت فان قالت اخترت
نفسي بانت واحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق
لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت
نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها
او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله
لانه مشترك الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها
في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن
تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث
اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن
الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة
ومن قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي مهما شئت واذا شئت واذا ما
شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق فلانه ح
المرأة نفسها متى شاءت اما الاول والثاني فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق
في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق ح وفي قوله طلقي نفسك او انت
طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما تفيد عموم

الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق
المراة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا
يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين
شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق
الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فيجب اعتباره كما لو قال
انت طالق غدا وعموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق
كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه يقتضي اللفظ فان
شاءت اي قالت شئت بائنا او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت
ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف
نيتهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان
تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما
شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل
لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وكذا ان
ردت لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت
تطلق ما دونها اي واحدة او ثنتين دون الثلث وعندهما تطلق
ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل
على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي
من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما
استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس واراد
ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال في المجلس انما يختلف بقيامها

ان كانت

ان كانت قاعدة او زوالها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا
يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة
هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك
الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلك هي كبيتها وسير دابتها كسيرها
حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها
ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى
راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احد المتكلمين
قائل اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس
من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق
لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال
تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم
يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق وقيد
بتصادقهما ان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو
ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة
او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث
في الاولى فقول الكل وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان
لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله
ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان و
الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا
في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ما ذكرنا تايد بدلالة

لحال لانه صار جوابا بالكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب
اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة
اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط
والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع
الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة لان المرأة
بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا تملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف
حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملكه
الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لانه
لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة
وهذا اصح وبامرك بيدك لبا ر متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه
بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري لا يفيد
البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم
انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث
يقع البائن وبامرك بيدك لبا ر متعلق بقوله الاتي يقعن ولو نوى
الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث
لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة
صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه
يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج
لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب
ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال
لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار
بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل

وردها امر اليوم باختيارها الزوج ورد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني
ان رد الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما
ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على
حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل ثمه الليل في قوله امرك بيدك اليوم
وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون لمشورة فيهجم الليل ولا
ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر
غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد ولا يبقى لها الخيار بعد
الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار
في اخره قال طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث
وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية
ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ
فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد
المحض وهو ثنتان كذا اي كما لغت نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت
نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس
من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي
نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث
اي قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها
ملكت ايقاع الطلاق الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من
ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق
واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها
الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا

وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق
مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فمخا
لفتها في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف
فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلق
نفسك ثلثا اذا شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو
ان يقال طلق نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه
ان شئت الثلث فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل
هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط
مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة الاولى لانه
ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها الا توقع بعض ما
ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان
كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث
قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد
الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة
وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية
ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت
فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما تقع واحدة وهذا
بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا و
لا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما
لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت
وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى انه اذا قال شئت طلاقك يقع اذا نواه

لانه

لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك
حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت
ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به
مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها
لو قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق
بشرط كائن منجز والله تعالى اعلم **باب التعليق** شرط صحة الملك
لقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي
التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك
لكنه سببها للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد لكونه
من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس
ولولا الملك في الحال ولا اضافته اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من
اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى
الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد
اصلا وفي الثاني خلاف الش فعنده فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد
الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك و
يبطله اي التعليق زوال المحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها
لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
اذ الظاهر عدم ما يحدثه واليمين يعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء
ما ذكرناه وقد فاته تنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف
ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق اي على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والقاطع

الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية يتعلق بالافعال لكنه
الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امراة
اتزوجها فكذا وكلما وحيثما ومتى وفى كلما تنحل اليمين اى يبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاقات الثلث يعنى اذا قال الموطوءة
كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلث مرات
طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت
الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما فى التزوج بان قال
كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت فانها اذا طلقة
ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فانه كلما يفيد عموم الافعال
كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف
الشرط اذا وجد الشرط فى الملك ينحل اى اليمين الى جزاء اى يبطل
اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك
ينحل اليمين لا اليه اى لا الى جزائه اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه
الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان
يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى
عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم يتزوجها
فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى
العدة لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلث اختلفا فى وجود
الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه يتمسك بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة
تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة
صدقت فى حقها اذا قالت حضت فقط لا فى حق ضرتها والقياس
ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه
كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم

ذلك الا منها

قوله الحيلة فى دخول الدار بلا وقوع الطلاق بعد اليمين بالثلث

اختلفا فى وجود الشرط فالقول له اى مع اليمين كما فى الكفاية وكذا لو اختلفا فى اصله كما فى الجمع
شروان بلائى

اختلفا فى الشرط اى فى اصله او فى تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية
مجمع البحرين

ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطئ لكنها شاهدة
فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قوله نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى
ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبه الزوج فى قولها
حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق
بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعنى اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى
يتم ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة
ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اى اذا قال ان حضت حيضة
فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هى الكامل منها و
كمالها بانقضائها وذلك بالطهر وبان صمت يعنى اذا قال ان صمت
يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه
لما ان اليوم قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل
ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر
وطلقتين بانثى يعنى اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق
واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم
الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت
العدة بالاخيرة من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال
انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضى عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شئ اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة
فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة
قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث

الا وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط
مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا ح
يشمل ما اذا لم يوجد منهما في الملك ووجد الاول فيه لا الثاني وذلك
لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند
تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما
بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله
وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان
وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت
المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه
بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة المثل
لو كان زنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى لم يجب
به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج ولم
يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون
لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف ان لا يدخل دابة الاصطبل وهي
فيه لا يحنث بامساكها فيه ثم يجب العقر في الاول ويصير مراجعا في
الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة
لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة
فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت
طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام
ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء
عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج

قبل

قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق
ثلثا وثلثا ان شاء الله تع او انت حر وحر ان شاء الله تع طلقت
المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان
اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه
تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع
كذا ان شاء الله تع انت طالق فانه تطليق عند ابي ح ومحمد وتعليق
عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو
اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى
انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط
فانه يكون ح مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق
بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق لانه
تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق
وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان
او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس
وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او
اذنه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء كان اضيف اليه
تع او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي
وان قال باللام اي انت طالق لمشية او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق
في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تع او الى العبد
لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار و
ان قال بفي اي انت طالق في مشيته الخ فان اضاف اليه تع لا يقع
الطلاق في الوجوه كلها لانه في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا
يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع

ولانه لا يصح نفيه عنه تع بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا
بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر
شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وقف الارادة
يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر
على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وفي الستة الباقية فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة
منها ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على الوجهين اما ان يضافا
الى الله تع او الى العبد وعلى كل وجوه ثلثة اما ان يذكر بالباء او باللام
او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع
ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنايا
فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم
يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح
عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته
ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج
اخرى وفي العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق
فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال
الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق
المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد باب
طلاق الفار من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الاتي فار بالطلاق
كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت
وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان لا يخلو عنه هو الصحيح ومن
بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من
قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف

وفي بعض النسخ
في خارج البيت
وهو الصحيح

الرجم

الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي
على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد
ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره و
المراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما
ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل
كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريض لانه هلاكها لا يغيب ما
لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من
الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات
الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض
او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث
مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب
لارثها في مرض موته فالزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير
عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي
طلقت ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها
ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها ولذا لو
طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض
امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت
بالابانة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا
ترث من لاعنها او الى منها فيه اي في المريض اما الاول فلانه اذا قذف
امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض
فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي
اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف
في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة

الطلق بفتح الطاء وسكون اللام وجع الولادة

ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته ومات به اي
بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع
فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف ما اخره متعلق
بقوله كمريض عجز الى من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر
فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة
في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم
مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها
او لا به وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة لا ترث فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس
بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة
او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال
لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى ثم مات
فلها الاقل منه ومن حيل انها اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء
الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها
بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او
علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء
الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله
ورثت المرأة فيكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة
لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه
كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت
او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه ا
الصور اعلم ان على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل

ان هذه المسئلة

اجنبي

اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون
التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان
اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق
والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث
كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او
في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها
بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط شبيها بالعلة لانه
الوجود عنده فصار متعديا من وجه لصيانة لحقها واضطراره لا
يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطراب والنوم واما
الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا
بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق
والموت تبين انه ليس بفار واما الثاني فلان المرأة بارتدادها بعد
ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا
مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت
لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث
فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى
عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت
عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا يتحقق الا بعد تزوج
المرأة عنده غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط تحقق عند

الا بعدم التزوج
غيرها بعدها نسخ

الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معروف وانصافه بالاخرية من وقت
الشرط فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي استدامة القائم في العدة
اي بقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها
لقوله تع فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة
القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة
لان الاستدامة انما تتحقق ما دام العدة باقية اذ الملك باق في العدة
زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك ومما يوجب حرمة المصاهرة في الوطئ
وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول
فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث
من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة و
قد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق
فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو
لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها
ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت
عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو
لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان
الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص
حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب
بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان
التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم
يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة
اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل ليتأهب عليها
لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة
الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين

فارجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدعي ولا بينة له ولا
يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي
في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك
اي كما لا تكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة
له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح و
هذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دلت ذلك
على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء
لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر
بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول
لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها
بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي
انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها
تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث
من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن
فيه من الاغتسال او تتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهرها دينها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتيقن بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة
لا اي لا ينقطع حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وصلت مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها
اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة
اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لانها لا تجب دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد
ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت

الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت
غسل عضو راجع الزوج ونسيت مادونه اى مادون عضو لا اى
لا راجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل انه لا يبقى الرجعة
لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة و
الحيض مما لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو يتيقن الفرق ان مادون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه تبقى ح
فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فى الرجعة
والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا
صحت الرجعة يعنى له امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت
لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطئ
لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت
لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعنى له
امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره
لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة وانكر الوطئ فلا اى لا يصح
رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان
طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل
من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت
نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه
المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ
قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب
صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة فان
ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة
المراد ببطنين ان يكون بين الولادة ستة اشهر او اكثر اما لو كان اقل

يكون

يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم
ولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ
حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق
الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت
ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثانى والثالث رجعة لانها
طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى
الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث فى العدة حملا لامر المسلم
على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث ح
صار مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد
بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعى من الطلاق
لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر و
قال الشافعى يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعى تتزين
ليرغب الزوج فى رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله
تع لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت فى المعتدات من الرجعى لسياق
قوله تع فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعى بالاجماع ينكح الزوج
مبانته بلا ثلث فى العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق
بالطلقة الثالثة فيعدم قبلها ومنع الغير لاشتباه النسب ولا اشتباه
فى حقه لا مطلقته بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها
غيره لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
منه الطلقة الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف
لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الاية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت
بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد
حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تع وتوفيقه فى شرح
المرقات وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا
غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو

موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ويمضي عطف على
يطأها عدته اى عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني
ان وطي السيد امته لا يكون محلا لتعين حلها النكاح للتحليل بالنص
وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال
تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في
قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او
تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من
الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر
مستوفى في الكتاب بين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين
عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني في المدة تحتمله اى مضيهما وسيأتي كان لم
في آخر العدة التي تحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة
وثلثون يوما له اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانها من لانه
المعاملات لكون البضع مقوما عند الدخول او الديانات يتعلق الحل به
وقول الواحد مقبول فيهما والله اعلم

باب الايلاء

وهو لغة الحلف
مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة وحكمه طلقة بائنة ان بر
و الكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة و
الله لا اقربك شهرين فلو قال والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة
اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت
طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله
وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اى وان لم
يقربها بانت واحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة

اشهر

اشهر ولم يقربها بانت واحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد
ذلك لا تبين لا اى لا يسقط الحلف المؤبد وقع عليه فلو نكحها ثانيا و
ثالثا ومضت المدتان بلا فيء اى قربان بانت باخريين يعني ان نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين
ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها
كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لان
تنجيز ثلاث الطلاق يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين و
شهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار
كالجمع بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين
الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله
لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان
يجعله اى يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى
كل يوم يقربها فيه ولا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي
اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم
المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة و
الله لا دخلت كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم
شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اى في وقوع
الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اى
بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها لانه محله من يكون من نسائهما
بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها

منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث بعجز عن الوطئ لمرض احدهما
او لصغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه فيئت لها
فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة
ففيئه الوطئ لان الفيئ باللسان خلف عن الفيئ بالجماع فاذا قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى قوله لامراته
انت حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فانه بهذا اللفظ مجمل فكانه
بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او اراد به شيئا كان يمينا ويصير
موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فانه
اذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة
بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة
فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد
مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعلناه بائنا عرفا
ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها على كل واحدة منهن طلقة بائنة
وقيل تطلق واحدة منهن والبيان اليه وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي
كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گیرم بروی حرام ای الفتوی
على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گیرم لا يكون طلاقا
لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گیرم كان طلاقا كذا في النهاية

الخلع

والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة
المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد عنده
يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به للحاجة لقوله
تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا
للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما
يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب
وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق

بشرط

بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين
ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح
ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما
لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز
شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة
عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها
نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرطها الخيار لها
كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون
من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وتعليق بشرط قبول العبد
فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون
بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك
على الف درهم وبعت نفسك او طلاقك على الف وتقول المرأة اشتريت
نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما قال رجل لامرأته
خويشتن از من خريد فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع
واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة
طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق
على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في
ذلك طلاق بائن لانها تسلم المال الا ليتم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما لا
يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فانه

ذكر بدلا لم يصدق في نفيه شيئ من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق و
يكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في
الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق
في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه
بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر فالمراد بكونه صريحا
فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا تخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب
زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولذا وقع الطلاق
بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر قلنا تامل فانه دقيق
وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله
تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا
فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها
باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تع فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع تطلق
المراة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها
عليه مال بل الرخصة ان يعطي مالا ليتخلص او بلا سقوط مال ان
كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم
المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت
مع زوجها فقبل ان تدفع اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان
قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل
يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او
ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا
اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع
البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط

ولا يجب

ولا يجب عليها شيئ لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه
لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في
يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما
ليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع
بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني
على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى
مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في
يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك
كذا في النهاية اعادة ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه
مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع
ثلثة دراهم في الثانية فلانها بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها المتيقن تسليم
لها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على ان تبرأ
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت او تسليم قيمته ان
عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها
واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها
اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلثة فاذا طلقها
واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض
اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند الامام والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع
رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض
بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه

بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه
بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها
طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى
ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت المرأة و بائنا
لزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجوب الشرط
وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف
او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا
او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا ولا يقع الطلاق والعتاق
بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على
درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا
بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال
طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال
يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان
الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع
فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا
بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع
والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى كل حق لكل
منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل
الدخول بها او بعدها والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط
الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق بنكاح كالقرض وثمن

ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم
يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح
فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم
وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع
فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة
عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع
والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان
عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت
تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء
لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت
المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئت عن المهر المؤجل لو كان عليه
والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها
من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد
التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر
من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج والله اعلم

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا
كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف
اليه الطلاق وهو ظهرها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان له نسبا او
رضاعا تميز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى
يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على
الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة

بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى
يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت
تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازة
الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان
هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من الحل كملك اليمين واصابة الزوج
الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها
حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره
الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله تع وكف لظهارها فقط
اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
ودائر الظهار دكانت على كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك
وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع
او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ظهار
ظهار وان لم ينوه لان المشبه غيرها اما كلها او يعبر به عنه او جزء شائع
منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المرأة المحرم ان يكون المشبه
عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء
لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة
او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل [illegible] وما ترجح بالنية تعين وانت
على كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لانه ذكر الظهر يرجح جانب
الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه
اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن
عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك
وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت

اسبابها ح

كلها منها ح

او كبيرة

او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع
حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس
المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه
يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز
ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبقي فوت المنفعة
بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس
الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة
البطش بهما ففواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت منفعة
المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا
عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية فكان
الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى
الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن
خالصا لانه تكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشتركا
اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لانه
الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الآخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد
وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس
فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين وليس
فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم
رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة
منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر
يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق

متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم
اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد
يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين
متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير
التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله
ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص في الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس
من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم
وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه
ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار وهو اي
المظاهر ونائبه ستين مسكينا يعني [اي] غيره ان يطعم غيره عن ظهاره ففعل
اجزاءه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك
بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة وقيمته وعند
الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر
ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس
والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع برا او صاعا من شعير
قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع ز
شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان
المنصوص لا ينوب باخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله
مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد حاجة المسكين
ورد جوعه وذا يتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني لمسكين آخر لتجدد
سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يوم سواء كان بدفعة او
او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا

اما لو وطئ غيرها او وطئها غير مفطر لم يضره اتفاقا كما لو وطئ في الكفارة بالصوم فيهما ... الشهرين مطلقا ليلا او نهارا عامدا او ناسيا تاه ور مختار

او صاع من

فلم يوجد

فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة
الاباحة واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين
اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام
بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين
غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور
كذلك وافقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار
والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد تصلح للاستيفاء قايم
مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات
والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز برّ او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي
منه حاجته بلا ادام بخلاف خبز البرّ واعطى عطفه على اشبعهم كلا ربع صاع
بر ونصف صاع شعير او تمر او منّ برّ ومنّوين تمرا او شعيرا جاز جزاء بقوله
اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او
تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا منّ بر ومنوى
شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع شعير او تمر ولما كانت هذه الاشياء
متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما
بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفته بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر
لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص
الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمة
نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة
اطعم الستين مسكينا كلا منهم صاعا برا عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما
ومن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالظهار
والافطار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لانه

فقط م

منّ بر بطمان متعرب ايكى بطمان ... بطمان دريع ايكى يوز ... درهم دور

بر او صاع شعير م

لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا
يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا للواحد لان الجنس في الظهارين
متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين
لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في
الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين
ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه
عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم
يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه
شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزيه لانه ليس
من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وشرعا
هو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة
غضب الله تع عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انه اذا لاعنها
سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط
عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال ابن
امية جاء الى رسول الله ص وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله ص ائت باربعة
شهود والا جلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه
المقالة ثم قال واني لارجو من الله تع ان يجعل لي فرجا فانزل الله تع هذه
الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث
لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة لان هلالا
لما رماها بالشريك ابن السحماء حيث قال وجدته على بطن امرأتي الشريك

يزني

يزني بها قال رسول الله ص ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت
به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال ص لولا الايمان
سبقت لكان لي ولها شان وبهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا
في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن
لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا
سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب وكون النكاح صحيحا فمن
قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها
ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم
حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على
مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي
وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات
شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم
يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة لكن بدأ بالزوج
لانه المدعي فطلبت منه الحجة اولا والا وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه
قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا
يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع
مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر
في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد
ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو
حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي
نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او مح
دودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تع والذين يرمون المحصنات الآية

ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا ان يكونا كافرين فاسلمت
ثم قذفها قبل عرض الاسلام وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان
كانت امة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت
زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته
اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج
اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل ثم
تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن
في كلامهن كثيرا كما ورد في الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فو
سقطت حرمة اللعن في اعينهن فعسى هن يجترئن اللعن بخلاف الغضب
فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه
الآخر ولو زال اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف
انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدان قذفها به و
الحقه بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه
حد كاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى
قولهم المتلاعنان لا يجتمعان اصلا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما
يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد
التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد
الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع
في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد
بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه
كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف

او كافرة ح

العشير بالشين بمعنى الزوج

فعلى

فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان
بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود
تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا
زنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت بلا
بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة
لا النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه
لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه كما لو وجد الاقرار صريحا
ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما
اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت احدهما يلزم ثبوت
نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا
سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت
انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا
يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية والله تعالى اعلم

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل
الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس
في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل
بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها
لا خيار لها كما اذا صارت عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج

بعده ح

مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال
كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى
به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر انه
بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله
القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهو اثنى عشر شهرا ومدتها
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية
عن ح انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي
فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة
او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف
حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة
ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام
حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد بقوله اجل فانها اذا كانت
رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا وان وطئ فيها ونعمت والا
اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا
بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبته لانه
حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط
وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم
الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها
ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون
امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها
في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج
او قلن انها بكر اجل الزوج سنة وان اختلفا اي بعد التاجيل سنة انه ادعت

المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان حلف فهي خيرت وان
انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول بيمينه
فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود ثمة
بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت
ثم ان قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس
بل يبطل بالقيام وان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة
بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها
ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن
لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل
انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن
وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا تتخير احدهما
بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام و
البرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة
او لحمة مرتقية او عظم الرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج
دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى
لان الحق له كما في العزل **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت
الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة
معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح يتأكد صفة
الملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال الفراش
معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف
ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذه القيد والقوم
لم يذكروه او بوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة
بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج

غدة مرتقية رتق
ثبت مرتفع بثؤل

غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل
النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا
وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ
وعدم الكفاءة وملك احدى الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة و
ارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل
تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب
الاصول وانما وجبت لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة
الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها
فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد
كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح
الفاسد فان العدة فيها ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما
فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او
بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض
الآية ان وطئت لما مر انها لا عدة في الطلاق قبل الدخول وللموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشر ايام مطلقا سواء
كانت وطئت او لا لقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية
وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض
للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت
حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي
وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله تع واولات الاحمال

اجلهن

اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الميت لانها
لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما
حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فاذا انقضت عدة الطلاق وهي
ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي
ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به
فكذا في حق العدة بل اولى لانه تجب مع الشك دون الارث فصار كالمطلقة
رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح
باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت
في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص
لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر
تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر
انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان
ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كان سهوا من
الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت
حيضة ثم آيست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي
انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع
بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة
بالحيض فلو جعل الحيض التي رأته قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا
من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة

الهداية بعدما وقعت كما نقلنا كيف قال قول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر
ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق والحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على
الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة الطلاق
وطئت بشبهة وقد قربناها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد
السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض
بعد الوطء بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية
انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان
تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال
ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين
تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت
بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها
الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما
جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام الثانية
وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعدما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء
الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية و
ان كان قبل ما رأت حيضة فلا شئ عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن
ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
بما تراه من الحيض فيها اى في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة
الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام
اربعة اشهر وعشرا وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد
التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق
من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي
وان جهلت المرأة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا
عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض او موته بعدما مضى

اربعة اشهر

اربعة اشهر وعشر الكانت عدتها منقضية وابتداؤها اى ابتداء عدتهما عقيبهما
اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الشرع اوجبها على المطلقة
والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد
عقيب تفريقه اى تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان قال تركتك او
خليت سبيلك ونحو ذلك لا عقيب آخر الوطئات ذكره الزيلعي قال مضت عدتي وكذبها الزوج
حلف فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب
الرجعة نكح معتدة من باين اى من بانت امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها
مقبوضة في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح
وهي مقبوضة نابت ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
اشترى مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد
الدخول لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث
وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار
محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب
ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدتها لان وجوب العدة يجوز ان
يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة لحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف في
معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا
مسلمة او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تع ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا
حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب والله اعلم **فصل**
في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب ونحوه المنع تحد معتدة البائن
والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح
ولهذا يحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة
فلا الصغيرة والكافرة غير مخاطبين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة

لا بمجرد العزم

لانها خاطبة بحقوق الله تع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من
الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق
بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ
بالعصفر او لتفوح منها رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل
الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا الا تحد معتدة عتق وام ولد
اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التاسف على فوت
نعمة النكاح ولم تفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تع ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها انى اريد ان اتزوج
انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها او القول
المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض
الليل وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها من مال زوجها
وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت فى بيت وجبت اى العدة
فيه اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او لا
اولم تجد كراء البيت لابد من سترة بينهما فى الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة
بالاجنبية وتعدها وجدت لا باس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة
فالظاهر انه اذا لم يرها لم يباشر الحرام والا ضاق المنزل عليهما او كان الزوج
فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة
ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينها
وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل
هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضى والرجوع سواء معها ولى او لا وندب
الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة

فتحتاج الى الخروج نهارا لتكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها صح

ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على افهامه
مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى التخيير وفى صورة اقلية احدهما
التعيين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر لو بانت او مات عنها فى مصر من
الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج ح بمحرم اذا كان لها محرم من لم تحض قط
تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها
فى حكم الاولى والابة والشهور فى العدة بالايام لا بالاهلة كذا فى الصغرى
طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضى عدتها اى عدة الزوج
الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة
تحتمل ما اخبرته به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى
العدة لو كانت تحيض فاقلها اى مدة تصدق المرأة فيه شهران عند
الح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول
حيضة فيكون مدتها ثلثة ايام وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة
وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث
ساعات للاغتسال بناء على كونه زمان الاغتسال من الحيض ولم الح
رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الامر الاغلب فيعتبر
اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتد لا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر
بينهما شهرا **باب ثبوت النسب** اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة
رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تع
وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت ولد المعتدة الرجعى وان
ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق حال العدة
لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى لاقل يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح
او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده

مبتوتة بائن مطلقة

فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين
كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون
مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به
لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين
من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطئ الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه يطأها في العدة وكذا مراهقة
اي صبية سنها تسع فصاعدا لم تظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق
ح يكون في العدة ولتسعة لا اي ولو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب
ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين
لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فان بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي
عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت
بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء
وهو اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء
لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت
لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز
وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة
الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما عرف
ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء
ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح خارجها او ظهر
عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت ولد
معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب
اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت

المرأة

المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى لو
ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا
يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فان الحاصل ان
المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عنده اي ح الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من
قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة
واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل
منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب الولد المتوفى عنها
زوجها الى اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة
اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار
كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا انه لانقضاء عدتها جهة اخرى
وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ
ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت
عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله
وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة
ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
اتفاقا وهذا في حق الارث ظ لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في
حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ثم لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل
يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم يتبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى
والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا المحكوم
ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الزوج امرأة فجاءت بولد لستة اشهر

فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة
تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه تلاعنا
لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود
بينهما لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود
الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا
بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول رد على ظاهره
انا لا نم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج حتى
اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ان كان الولد ليس مني كان
قذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق
العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر
وادعى الزوج صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي
طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب
الاقل م
الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال
لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة المراة
ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر
اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة و
المعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على
اطلاقه بل يصدق في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم
العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تولد

قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها
فولدت لنصف حول من نكحها
لزمه نسبه احتياطا لتصور
الوطء حالة العقد ولو ولدته
لاقل منه لم يثبت وكذا الاكثر
ولو بيوم لكن بحث فيه في الفتح
واقره في البحر ولزمه مهر بمجرد
بجعله وطئا حكما ولا يكون به
محصنا نهاية در مختار

غلبة

ذكر في الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي
البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن
وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط
الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها
بالولادة فقالت المراة ولدته وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة
القابلة م
عند ابي ح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان
اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان
الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد المملوكة اذ هو حادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال
لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل
من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة
قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت
بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ قال لانها لو ولدت
ستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى
مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات
المقر فقالت امه انا ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثان اي يرث الطفل و
امه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل
وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية
باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت
بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح
وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى
اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ

البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته والا لم يثبت
اللزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده
لاقراره بذلك وولد الامة الموطوءة ولد لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش
على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة
ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح هو الصحيح اذ لا لعان للفاسد
كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة
لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى
وطئه واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة
بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في
خزانة المفتي والله اعلم بالصواب **باب الحضانة** هي من حضن الطائر
بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها
هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما يأتي
وانما كانت لها لاحتياج الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة
فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي ولا تجبر هي
على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا ان تتعين
بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر
على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد
كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات ولانها
اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها
قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لانه بنات الابوين اولى من بنات
الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب
وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك
بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة

لانها

غلى اى منقلبا

لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى
ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على
غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا
ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع وان كان حرا فالحضانة
لاقاربه الاحرار واذا عتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها
المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي تشفق
عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها
لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل
تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع منها ايضا يسقط حقها اي حق الحضانة
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرم اي محرم الولد لانتفاء الشفقة
حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها
بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في
النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة
وان لم يكن مستحقا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه
من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق
وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار
هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضع
بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا

ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز السفر بها لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا
يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال
الاب احد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجرة او
بالاقل حين قالته لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
في بيتها ما لم تزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله
ولا تدفع ايضا الى فاسق فاجر وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى
عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا قال الشافعي يخير اذا بلغ
سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه
حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه
اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى
كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها
بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب عليه اقدر وروي عن محمد حتى
تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى
الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حضانة غير الام و
الجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها
نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود وهو التعليم وهو يحصل
بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف
الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن
ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع
التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم
الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان

بين الموضعين تفاوت وان تقارب بحيث يتمكن من مطالبة ذلك
في يوم ويرجع اهله قبل الليل جاز لها ان تنقل اليه مطلقا في دار الاسلام
ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من المصر لان الانتقال
الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد واحدة لكن الانتقال من
مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق القرى فلا تملك ذلك الا ان
يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام
وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغير في عمة موسرة
وابوه معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد
عن الام وهي اي الام تأبى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة
الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة
كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت
محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي
تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية
لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شأنها ان توطأ
حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع
من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع
جاء من قبلها فغاية ما في الباب انه يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع
من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة
او غنية فان كان غنيا لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا
كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر حالها متعلق
بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في
الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين

بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو بينا ول صورتيه احديهما
ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال
الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في
بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال
في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي
ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج
ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى
بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم
تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوته وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس الاحتباس للاستمتاع
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا يجب النفقة
لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى يعود الى
منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة
بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها
المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف
اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته و
قد فاتت وحاجة بدونه اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها
ولو مسافرت به اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب لها لان الاحتباس قائم

بقيامه

لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد
عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا الا ان كفايتها
واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اى بين
الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم ايفائه اى الزوجة
حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم
ان تجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه
ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها من صبيحة الـ
الرابع كذا في غاية القصوى ولو غاب الزوج وثانيهما عدم ايفاء
الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها
فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الى الحاكم الى حاكم بلده يطالبه
ان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الظهيري
وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العمدة ان المصلحة الفتوى
به وقد اشار الى الخلاف بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم
ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم
بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب
فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة
فلا حاجة لما ذكر في الرد على الشافعي وشروح الهداية وغيرها ان العجز
عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة
منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان دفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه
فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان
العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم
على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب

الشافعي فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني
على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما
معسرين فاليسر الزوج تم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والعسار وما قضي به تقدير النفقة لم يجب فيتبدل فاذا تبدل
حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها
صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد
وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي
بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني
ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت
شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها ح تتأكد
بحكمه ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل
مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع
في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح
في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في
حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد
تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى
بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب مهر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة
اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات
محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها
والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون
دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع

بالنفقة

بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة
الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة
اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق
الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج و
ذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة
لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن
مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان
المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقن
المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها
لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تع
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى
مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعان من الاستمتاع والمعاشرة الا انه
يختار الا ان يختار لها فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه ولاهلها يعني محرمها
النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من
قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز
لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى
الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة و دخول محرم غيرهما كل سنة قوله
والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في
كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس
حقهم اي من دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما
اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق
بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال
وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به
من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على ان الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها

تفرض اي تقدر

لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم الزوجة على انه اي الغايب من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة
الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجية جنسه على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك
اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة
عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لانه فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي
بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا
بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها
وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليه دونه
اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على
الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا
قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي
بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم
ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القاضي في حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة
التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة
والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما
البائن فلان جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود به النفقة ؟
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها
السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا
مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد
معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل
فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة

والممكنة

والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب
على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في
نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود
له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير
غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه
وذو الحاجة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة
العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف
على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على
العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط
بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة
اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصول اي ابويه واجداده اما الابوان فلقوله
تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة بان يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت
وجوب النفقة في حق الكافرين بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد
والجدات فانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان استحقاق الابوين وهو حق الملك في مال الولد لقوله عم انت و
مالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكرهم
ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي
ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت
لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي رحم والمحرم
عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم
دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دونه

كالانو

الا ولد صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى ومجنونا فقيرا حال من
المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة
القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم قال تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل
ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرفت في الاصول فجاز
تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما
سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم
بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت
البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا ثلثاها على الاب والثلث على الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على
الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر
قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات
متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه
اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقية بان يكون محرزا
للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال
وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان
ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة
مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين
يمنع التوارث فلا يجب على النصرانية نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة
اخيه النصراني الا لزوجته لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح
وذلك صحة العقد لا لاتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء
بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفيهما النبع

يعني

بحبس

بسبب العيش وقد حرمانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر
المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان
الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهيكم
الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بينه مما هو في دارنا و
بينهم والا تحدثه ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا يمتنع
بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن لان الاول
فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضيته الى اللحوق
بدار الحرب ببيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته
لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغايب وللوصي ذلك فالاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف
الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير
النفقة هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى
النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان
يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع لهما من البيع
بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قول لا اشكال اصلا لان هيهنا مقدمتين
احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول
من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو
ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب انه
هذا مع كمال الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا البيع

العقار لانه محفوظ بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرفه اليها ثم قال ثمت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة او في البيع لاجل
المحافظة لا ثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلام الامام انه بيع المنقول لا يجوز لاجل
النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلانه يجوز من الاب اولى
لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس
النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل
نقض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضا
والقضا على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولادة فلا يلزم من جواز الاول جواز
الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال لها
الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق انه للوصي ايضا حق التملك في مال
الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لهما ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة
قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل هو ولاية التصرف في مال الولد فمن
له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي
لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما
اذا كانا من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما
قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل
اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي
المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب
باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب
ثم لا تسقط نفقتهم الزوجة ايضا كما لا تسقط نفقة الزوج بتقدير القاضي الزوج
وان مضت مدة ومنها اي ومن اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه
فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب مملوكه ان قدر على الكسب

ثم لا اتفاق من ثمة على ان العلة لو كان هذا لما جاز البيع لدين النفقة بعين هذا الدليل بذكره ولا جواز البيع لاجل المحافظة مح

والنفق

والنفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر المولى ببيعه امره القاضي
ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع
فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالكه يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز
به عن المكاتب على خدمته فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده
ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان
لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا
ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي
الغاصب الى الرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر
بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع بان يبيع الغاصب العبد
لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي
لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع
فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به
لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او
يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله اعلم بالصواب

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بما
بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات
القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على
التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك
الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف
حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه حكميا وحاصله جعله
غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه
اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك
لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون
ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه
كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني

اي لا يتصف بالمالكية وان اتصف بنوع الملك عليه واتي

[illegible]

فلانه اى صار جزء ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل
للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا له ولو قبل الاذن
والثانى بعده فى ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله ﷺ ولا عتق فيما لا
يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه وقد مر مثله فى الطلاق بصريحه اى بصريح الاعتاق
بان كان لا يستعمل فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما اشترطت اذا
اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او
محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات
وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق
فى ذا الكره كان اولى ان يعتق او هذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى اشترك
احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق
فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا
وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان
قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة لاحتمال لا قضاء والنداء له
استحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يمكن انشاؤه كان تحقيقا لذلك الوصف
الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد و
قد سماه بالحر او عكس بان سماه يا آزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء
باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن
اى وجهك ورقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن
وقد مر فى الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما فيقع
فى ذلك الجزء وسيأتى الخلاف فيما وراءه فى الباب الذى يلى هذا وبقوله لعبده وهبت
لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد والبيع والهبة ولم ينو
المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق
ما لم يقبل كذا فى العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى لانها للاشتباه

اى ويصح الاعتاق ولو كان بالاضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر فيعتق اذا ملكه ح

[illegible]

والاحتمال

والاحتمال كلا ملك لى عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكى وخليت
سبيلك لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق
واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت
من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق
كما فى المكاتب كذا فى غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بمنزلة الاعتاق
نعم اذا قال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك
لا بطلقتك وانت طالق لما سبق فى اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع
بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله
يا ابنى ويا ابن بضم النون ويا بنتى ويا بنية ويا اخى ويا سيدى ويا مالكى
لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يمكن انشاؤه
كالحرية كان تحقيقا لهذا الوصف وان لم يمكن انشاؤه كان للاعلام بالمجرد
لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا
سلطان لى عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتينى
بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء تسمى السلطان
لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لى عليك ولو نص عليه لم يعتق
وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض
الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابنى
للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية
فى الاول وثبوت النسب فى الثانى يمنعان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت
البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين
والشافعى واما غير ثابتة اى غير ثابت النسب يعنى مجهول النسب فى مولده
اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب قال فى القنية
مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى
هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه

[illegible]

[illegible]

في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها
ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من
النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب
انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق
ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في
الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار
الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان
جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب فلا يثبت
نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي
او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق
بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر
الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا
واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب
او رحم فهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون
هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب
او للاب او للام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما يكون اذا
ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا لو قال هذا اخي لابي او لامي
فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين
قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر
فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف
يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة
فاذا امتنعت هي صير الى المجاز ليكون بينه وبينها علاقة وهو هنا فان الحرية
لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا

هذا

هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال هو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بالو
بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك جده او جدته قوله الا ان
عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من
جهة الولادة رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ما ان شخصان لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره بالجوار والاصل فيه قوله عم
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة
بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في
دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس
له ملك تام يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك
صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملكية اذ تعلق به حق العبد
فشابه النفقة او اعتق عطف على ملكه لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا
بان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فانه اعتاقهما
صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضاء
وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى
بالحكم او اضافه عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد الشرط بان قال
ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه كذا اي عتق على من ملكه والمذكور بعده
وفي بعض النسخ فانت حر
لعبد حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقول رسم في عبد الطائف حين خرجوا
اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق
على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه
وهبته لان التسليم بنفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد
بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت
الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة

الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها
مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر
يعتق تبعا لها لكن يجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان عبارة صدر
الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق
الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر تسامح الا ان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان الحمل
يعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون
هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
لا يجر ولاؤه الى مولى الاب والحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع
العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه بعد
الى موالي ابيه وان وقع بجهة تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق
الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في باب الولاء ان شاء الله تعالى
ومنه بالعكس اي الام لا تعتق بعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم
الاضافة اليها ولا تبعا له لانه فيه قلب لموضوع الولد يتبع الاب في النسب
لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملكا لزيد
فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين عمرو
كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما اي الملك والرق ان الرق هو الذل
الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او
حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه
واول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملكه
المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة
فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد

والمكاتب

بل يعتق ع

مطلب الولد يتبع الاب في النسب

والمكاتب فان الرق والملك كاملان في رقيق القن وفي رق ام الولد والمدبر
ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يدي المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوكي لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة
بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن
به من جانبها ينسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها و
لانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل
بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي وبين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي
ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك
لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك
لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها
بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل
اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا
فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا
بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء حر ولم يرض الولد برقيته كما رضي في
الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية **باب عتق
البعض** اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولئن فرع حيث يقولون
يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل
كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم
يوجب لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة
ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف
المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاقه

البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي ولهما ان الاعتاق اما اثبات العتق
بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق
ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو
تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه
وحقه الملك فولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر
غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر
غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان لانه هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت
خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهما الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد
على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل
وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما نلقي
عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى
الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين
ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق
القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو
القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقية ههنا امران احدهما
اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك و
يترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان
الاول مقدور ويترتب عليه مقدور الله تع والمعنى الثاني ازالة الملك وهو
ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهما المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره
عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا
للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس

ذلك

ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه
المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر واردت به
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سببه
عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا
محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملكه
اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها
وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع
ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان
الاعتاق لما كان لا متجزيا بالضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق
العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا
حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من
تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا
يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل
فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية
بعض العبد عنده فوجبت السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض
فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح
الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في
كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك
يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه
لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان
معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص
حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه

بالافساد وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واعتق رجل حصته من المملوك
المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما اي
المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه ان كان المعتق موسرا بان يملك
قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط
والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه
قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء
له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان تشهد كل من الشريكين بعتق
نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا هذا عند ابي ح وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا
معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر
والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه
له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما
لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غد فقال ان (ومضى الغد)
دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر
وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند
محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من
الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
نصيبك فنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان
الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم
انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي
له مجهولان ففحشت الجهالة ملكاه اي رجلان ولدا احدهما بشراء او هبة
او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه
اي عتق عبد بشرائه نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك

فنصفك

فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق
حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك جزء شخص قريبه وشراؤه
اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح
لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو
ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب لشريكه في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب
اذ ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فورثته
الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار له في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى
اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعا
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو ح يقول
انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه حيث
شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى
الاجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما
رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده
وهذا عند ابي ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له
ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان
اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالكه كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك
كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه الآخر
وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه
مدبرا لا ما ضمنه اي اذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر
وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
ولا يضمن الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة

وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتي وهي ثمانية عشر وثلثها ستة
فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنها اياها هذا عند ابي ح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه
اي تخدم الجارية للشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي ح لان المقر
ان لا حق له عليها في الاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في
نصفها وعندهما للمنكر انه يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه
لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية
ولا قيمة لام الولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة
واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوكة لي كذا تدخل
ام الولد واستباحة الوطئ دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين
والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية
في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبرة
ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي ح قوله عم اعتقها
ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تخلف تبا...
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة
من دبر منه رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت منه ح
فلا يضمن عتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي ح بناء على عدم تقومها وعندهما
يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر
فخرج واحد منهما ودخل الاخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان
مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخيرين عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف

بينهما

بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شايع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما
الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان ان المانع من عتق النصف يختص
بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات
قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث
وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن
اجاز الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم
الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفناه وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق
الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج
له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت
في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة
صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وصار
ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق
من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة فيجعل
كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من
الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل
سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان قول يرد على ظاهره ان ارباب
الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول
الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع
نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق
كذا قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت

يعني ان كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول سقطت نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط مهر ثمن الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لم يبق محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا المعنى كالعتق الوطء والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه
احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد بها الاخرى اما
الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح
اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة
لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلابد
له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق
مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره
او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل
ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون
الوطء بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن
بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل
الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش
ان جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان و
المعلق بالشرط لا ينزل قبله ولو اول ولد اي بقوله لامتيه اول ولد تلدينه لو
كان ابنا اشارة الى زيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها
فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن
عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول حرة الام بالشرط

والمحل لا يكون الا حيا

والبنت

بكونها

والبنت بتبعيتها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن
فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او
امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي ح اما في الاولى فلان الشهادة على
عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا و
عندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن
شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا
ان يكون اي الشهادة بها في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه
تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه
فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي
او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما
حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فانحل
بهذا المحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان
يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نم ان المتنازع
فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس
الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية
وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي
هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعا عليه كما بيناه يؤيده

ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضى له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي العبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه يقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي في ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من يوم حلفه فقط اي لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال

كل مملوكه

كل مملوك لي او ما املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشتراه آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناوله لهما ان ابقيا في حكم الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا **باب العتق على جعل** هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء

عبده ؟

بان قال مولاه ان اديت الي الفا فانت حر مأذون اي عبد مأذون له
لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار
مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي
فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه
بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه
حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود
قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وتركه قابضا وحكم بعتق العبد
قبض ولا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر
المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق
رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا
يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه مما كسبه
قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت
الي تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا
فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى
كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته
واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف
بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه
الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد
الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق
غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى
ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وقع فيه فلا يعتق الا باعتاق
الوارث كما قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس

الموت

الموت فلا يشترط اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق
على الخدمة يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته
ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا
سنة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته
اي لزمت الخدمة العبد فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب
قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند
محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة
العبد يعني هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال العبد بعت
نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين
عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا
يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة
العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في المولى فكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى
اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب
لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان
فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء
عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق
كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون موجودا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط
المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف

او سلم له البدل فلزم عليه تسليم البدل م

ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل
فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة القسم الى
عتق وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها
مهر مثلها عند ابي ح لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف
يجوز لانه ع م اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام
مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا
لو اعتقت المرأة عبدا على ان يزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه
قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى
عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير
والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي
يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس
فليس فلا بد هاهنا من بيان ذلك المعنى المشترك ولانم تقسيمه اذ ذلك
القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هاهنا حيث قلت هو تعليق العتق
بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره
كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما وما يؤيد
كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة
عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز
هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز به عن المدبر
المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق من دبر مطلقا
وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي
نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب
ومما ذكرنا دل الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر يوم اموت او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي الى
مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين

سنة

وان قلت ... دليل ... التعدد ... [illegible]

١٩٧

سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل
هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة
او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملكه الى
ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه
ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من
الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي
والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان
له لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز
باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا دينا يحيط
نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر للاجماع الصحابة ولا
يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفرك هذا او مرضي
هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشرين سنة مثلا مما لا يقع
غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب
ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا
كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من
الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من
اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل
ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق
على قول ابي ح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك
الوقت كذا في الهداية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد
لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم
اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه القاضي او الوارث

او الوصي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته
لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته
لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من
حيث التحرز في الظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان
قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين
منفعة البيع وما شابه كلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني
منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى ويبقى الثاني فيكون
قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في
الخانية **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من
امته بالوطئ امة مبتدا خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره
اما باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونه حاملا بان يقول
حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت
منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في
الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنهما امة لكن الفرق بينهما
ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه ولا
تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمه العدة بثلاث
حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى
لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان
كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر
ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو
ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير ام ولد له لاقراره وان

حاملة انتهى

مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت ع
وض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها
اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لانه
لما ثبت النسب اذ ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة
انه لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعنده الى ح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه حين
استكمل الاستيلاد لانه قابل للتملك اذا لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء
كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل
الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر
في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ
حكما للاستيلاد فيستعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه واذا ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب
منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا تختلف في حق
ثبوت النسب منهما وانما تختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة
ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه
ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما
فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه من الولد فيصير
نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على
الآخر ويرثه الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لاقرار كل واحد بميراثه كله وهو
حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما
البينة على البنوة او على ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت

بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي بغير نكاح ولا ملك
يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما عليه ذلك فصار
كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في
معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون
حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا
وان لم يكن حقيقة لا للامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب
فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد
فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب
المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت
لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب
ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج
اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولده وليس للمولى
ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب
عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي
المكاتب جارية بولد فادعاه حيث ثبت نسبه ولا يشترط تصديق المولى لان
رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما فانه يثبت نسبه منه وتصير امه ام
ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو
المانع وطي جارية امرأته او ولده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب
ويندرئ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه
اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت وان كذبه
المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي
لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا
جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة

وسيأتي

وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا
فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول و
شرطها كون البدل معلوما مالا كان او غيره واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط
حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين
وحكمها من جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد بدلا لا الرقبة حتى
يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها و
العبد الى الحرية باداءها وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد
على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا
كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم
اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق الوقت
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجومها اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت
حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزم المال
فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة
او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب وعتق القن اذا ادى كله وان لم
وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي
فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي
المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى
منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه
ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته
مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية ايضا وتمام
المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لظهور المالكية فيتحقق المساواة بذلك

ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه
وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته وارش الجناية ان جنى عليها او على
ولدها او متلف المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت
من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها
اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على
قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره
هذا في ظاهر الرواية عند ابي ح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان
عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير
ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد
عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل
على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور
اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة
اما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل
على بيع وكتابة لان ما كان من المائة باذاء الوصيف الذي يرده المولى بيع
وما كان منها باذاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها
كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد
عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في
الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه
على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما
يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا
لا يصلح ان يكون مستثنى من البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس
بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر
والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه
وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى

يسعى

يسعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه
مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير
مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى
فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه
لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي
بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل
اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شئ وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط
او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة
فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما
تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب
عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت
لانه مال عندهم بمنزلة الخل لنا ان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه
قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله حيوان له اي للمولى او لغيره
او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول
الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف
وخدمة سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد
فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون
مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة
بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع
يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها
مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في

عندنا والتقابض من المولى والعبد
المسلم للمولى قيمتها لا ان المسلم
ممنوع عن تمليكه وتملكه
وعتق العبد بخمر بقبض ...

قوله وخدمته ابدا
جملة ابتدائية

اى المكاتب

صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط
لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل **فصل فى تصرفاته** صح بيعه وشراؤه
ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة
ليربح فى اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف بمقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس فى صلب
العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج عبده لانه تنقيص
العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه
عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء الثانى له اى
للاول ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت
الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤد بعد عتقه بل قبله فلمولاه
اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه
فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف له كما فى
العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا
معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى
الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فان ادى البدل الى المولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى
لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء
جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك
لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة والرقيق وان كان مكاتبا
او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا
ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل
والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد
لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير
كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير و
ما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك

كسب

كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده
من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما
مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منهما ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد
لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم
مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخول الولد المولود
فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام
فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك
وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا
رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا
مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك
وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة
بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية
فانه ليس له بعض فاختلف الاحكام لذلك لا غيره ولو محرما كالاخ والعم
هذا عند ابى ح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة
ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب
لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب
كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته
لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب
يكفى للصلة فى الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد
والوالد ولا يكفى فى غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا
كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص بوجوب محله
حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر

له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كشرى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى
مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته
امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال ح اعتقها وولدها والا اى وان لم يكن
ولدها معها جاز اى بيعها عند ابى ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا
يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب
المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا
دخل الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها
فى الحرية والرق كما ح مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا فى الواقع بل زعمها
حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند
ابى ح وابى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت
هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما
انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام
فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس
فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا
بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب
امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت
ضمن عقرها حالا اى يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل
هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذنه فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه و
الفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما
لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الكتابة
فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت

بالوطئ

بالوطئ لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من
التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر
ثبت بالوطئ لا بالشرى ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشرى اذ لولاه لكان
الوطئ واما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا
بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا
فى حق المولى المولى يدبره اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقى
مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا يعنى ان المكاتب بعد
التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى
عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار ان شاء سعى فى ثلثى قيمته
او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر
من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها
عطف على يدبره اى المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت
فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اى
خيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف
يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق
عتقها بموته مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق
عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على
ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته
اى مولاه معسرا هذا عند ابى ح وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند
محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى البدل والخيار وعدمه فرع التجزئ
كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حالا والقياس ان لا
يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى
لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده فى مرضه وليس له مال

سوى العبد على قيمته بان كان قيمته الف فكاتبه على الفين باجل ولم تجز
ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق
يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان
يابى فيسترق هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف
حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق
له فيه وفيما وراه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض
على نصفها اي نصف قيمته بان كاتب على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها
حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد
بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته
ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداته لحكم الشرط واذا قبل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم
يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم
والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب
في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف
العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب
قبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا
وصورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالالف عن نفسي وعن فلان
ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة
الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
جعل نفسه فيه اصلا والغايب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى
عتقوا باداتها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان
ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكونه

البدل عليه

البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه و
صار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه
وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول
الغايب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى
الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا
فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في
الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى
وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب
حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلته
فان ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى والله اعلم

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر لكتابة حصته اي حصة الاخر بالف و
قبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عنده غير متجزية
فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل
في البعض فالمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون
الاذن مقتصرا على نصيبه وفايدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ
فباذنه لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون
متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض
مكاتبة لرجلين جارية لها ولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار
نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت
دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان

قوله لحاجته الى تخليص رهنه وفي بعض النسخ موجودة تخليص [illegible] كانه تصحيف من تخليص رهنه
[illegible]

الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق و
ضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام
ولد الغير حقيقة فلزم كمال العقر وقيمة الولد يعني ولد الثاني وهو ابنه
لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف وان دفع اليها العقر صح لان الكتابة
مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل
التدبير لانه لم تصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها
قبل العجز واما عنده فلانه تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين
انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد
الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد
والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني اذا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا
فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده و
عندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق رجع
عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا
اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي
في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا
فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء
من العبد عند ابي ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او استسعى او يضمن قيمته مدبرا
وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول

فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية الاعتاق او الا
الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين
يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته
قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا تختلف باليسار والاعسار
وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن
نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به
ما يؤدى فيه للملابسة بينهما لو كان له مال سيحصل لم يعجزه الحاكم اي
لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم بمال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن
له وجه سيحصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يمضي
عليه نجمان وفسخها ان فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه
او فسخ مولاه برضائه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من
القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع
عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه
كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى
الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير
رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وعند الشافعي
وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن
وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند
الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق
بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا

او كبيرة بمرة اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتق بعتقه عتقوا
وان لم يترك وفاء ومن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداته حكم بعتق ابيه قبل
موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في
الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل
حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة
وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود
في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه تركه
ولد من حرة ودينا يفي بالبدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على
عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي
الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق
فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال
ودينا يفي لانه ان كان غنيا لا يتأتى القضاء بالحاق بالام لامكان الوفاء
في حال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز
لانه معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ
الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه
صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت
او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن
بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه
اخذه عوضا عن العتق وهذا لان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول
المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة
هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه
حالا كسبه اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى
رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته
على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه

لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لانه
اما حقا في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الجناية وهي حقا فوجب القيمة
فعل لها الا اقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب
الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة
العبد فان تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكرر قبل القضاء
لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لانه
جناية المكاتب لا يصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان
يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء
الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته
وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق بكسبه فينفذ اقراره
كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا
بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد
الاولى جناية او فدى لانه الموجب في جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما
بالجناية حتى يصير مختار الفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم
الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى
قيمته بالقضاء لا تنفسخ الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق
المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء
فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب
الملك والورثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا برأه المولى
عن بدل الكتابة كلا وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا
لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتق الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتبة طلقها
ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا

اي لا يجوز له

والصواب ان يطأها

غيره اي غير المكاتب لقوله نعم فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا
محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في
موضعه **كتاب الولاء** هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية
حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير
حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى ان خرجا الينا مسلمين
لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء
كالمسلمين لانه احد اسباب الارث وبتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل
الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت
به الولاء لقوله ع الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده
وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب
اذا شرط ان لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته
ان يرتد المولى او يلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره وام ولده او الاحسن ان يقال ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما فالولاء له ح
يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا بالصدور وبسبب العتق منه ثم
سرى منه الى العصبة العتق احتيف وجها في الغير بهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لا اقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج
عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتق حملها وولاء الامة ح
الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل
الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده
بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه ولذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من
وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما
لاقل منه اي نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين
الولدين اقل من الاقل اي اقل من مدة الحمل يعني اقل من نصف الحمل لانا نتيقنا
ان الاول كان موجودا وقت العتق ونتيقنا انهما توأمان لا حملت بهما جملة

لعدم تخلل

لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر
ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا ولو ولدت
ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد
لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب
لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال
ع الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى
الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا
صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من
العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم
ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا
لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة
فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة
بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكونهم تناصروا بها فاغنت
عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها
والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم
اب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل
عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد
مضي ستة اشهر من وقت النكاح او العلوق او نحوه في اصلها رقيق والثاني من
لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية و
غيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما
في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد لا يكون الا من قبل الام لما تقرر ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد
الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على
الولد ولاء وان اللفظ اذا كان لا قطعيا في معنى وجب ان يحمل على الظاهر المحتمل

له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات
فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون
الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا
لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه
فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني
بقرينة قوله لا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملكية
وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا
المعنى لم يثبت على الولد ذلك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد
الدين محمد النسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط
وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصر المشتهر بالمسعودي
وكلامه فيما صنف في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد
ان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه
ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء
لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل
لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حر الاصل مطلقا جاز
ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا
الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية
وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة
بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في
نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقه او ممن ولدت من معتقه وصورة
كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة الثاني

نبطيا لم قبيلة عربيه

او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني
لقوم الام عند ابي ح ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين
بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد فاذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء
لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك

المعنى

المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الام واذا كانت الام معتقة
والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان
كان غير عربي فعند ابي ح ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف
وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع
ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرائض وكل المال عند
عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه
الا ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها
ذكر واما مع غيره كالاخت لابوين او لاب فيصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على
المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت
انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات
السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب المعروف وتثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي
بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء
ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما
فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقن واما ولاء المدبر فقد عرفت
بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا مستخرج الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من
الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين
النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك لا بالاذن
كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير
عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل
قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي
من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب

ابوه او وصيه بعده ومعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه العقد بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من
سيده بعقد الموالاة اي مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان
لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي بان جنى الاسفل
فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي في يد الاعلى او لا فان ما وقع في بيان
بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة
هذا العقد فلا فالثالث في وعقله عليه وارثه له في الاوليين اي المكلف والصبي
العاقل لان كلا منهما اهل للوراثة والتزام المال والسيد في الاخير اي العبد لانه
ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين
يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى
واخر هو اي المولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم
وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل
ان ينقل ولاؤه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس
له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حكم الولاء لشخص واحد
وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاسفل قال في الهداية
للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر
من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر
من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا
لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اي عقدت عقد ولاء
الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد
وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة
او انشأته وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا
يتبعها ولدها عند ابي ح وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى
ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق
صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما

او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة
فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب
وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا
ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصرا
وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء
وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه بسبب
الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع
يعود الممنوع كما ان كفر العصبة وصاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال
قبل الموت يعود الممنوع كتاب الايمان ذكر عقيب العتاق لمناسبتها له في
عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم
الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء
بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم
الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند
الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول
ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والام
فطلق اليمين الكثرة منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا واراد بترتب الاحكام
عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والمنعقدة
الكفارة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا
وفي النار في العقبى وهي حلفه على فعل كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن
صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله علي
دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما انه غيره المشهور في عبارة القوم ان
الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم
ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين
الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال
فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت

وموالاته ح

الى ح وهكذا اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو
في غيره تعالى فيقع بالطلاق والعتاق وكونه عينيا فليحفظ
ولا يرد نحو هو يهودي لانه كناية عن اليمين بالله والى البعض
وجه الكناية ما يغمسه في الاثم ثم في النار وهي
كبيرة مطلقا لما ان اثم الكبائر متفاوت نحو ان حلف على كذب
عمدا ولو على غير فعل او ترك كوالله انه حجر الان في ماض كوالله ما
فعلت كذا عالما بفعله او حال كوالله ماله على الف عالما بخلافه او في
او والله انه بكر عالما انه غيره وقيد بالفعل الماضي اتفاقي
او الكفري ويأثم بها فلزمه التوبة
در مختار

والكفارة ح

يقول كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار
الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس
بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيهما اليمين
اللغو سميت به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغي اذا
اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان هذا الكوز
ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى
عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تع لا يؤاخذ
كم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص انما باللغو
الشك في كون الصورة التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري
على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على التسبيح
لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في
في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما
لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا
تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان
انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى ماضيا
آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد
اليمين فيكون الحلف عليه على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كونه حلفا
على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه
فيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من
بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها
بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا
واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انه

كاتب

كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتبارها ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان
مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة وكفرفيه اي في هذا
القسم فقط اي دون الاولين لقوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تع واحفظوا ايمانكم
ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله
فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا
عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول
اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل
له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله
عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث
اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث
لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب
الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه كالرحمن في ذلك
والرحيم والحق وجميع اسماء الله تع سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تع كالله
والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فاذا اراد به
يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تع قال الله تع ذلك
بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته كعزة الله تع وجلاله
وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به
من صفاته تع يكون يمينا والا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما
يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تع وصفاته وهو معظم
بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا
انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا فاما اذا لم يكن فلا اي لا يقسم بغير
الله تع كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله

اوليذر هذا اذا قال والنبي والقران واما لو قال انا بري من القران والنبي
فانه يكون يمينا فان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال
انا بري من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا
لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بري من القران كذا في الكافي ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وسخطه وغضبه وعذابه لما سبق
ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وجه
كونه عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء
والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا
في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه
لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله
وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف و
اشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل
حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون
قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة
من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينوي فعليه كفارة يمين لقوله عم
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي
موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب
الكفارة اذا حنث اذا كان في مستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله
فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه
قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد لا
مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه
قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين
ويكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على
ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي

فقسم

فقسم لانه للحال لا حقا لانه المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل بلا المحالة
فلا يكون يمينا ولو قال وحق يكون يمينا ولا حق الله تعالى فانه لا يكون يمينا عند
ابي ح ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة
الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ
لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول
سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او
اشارة الى ان لفظه يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير
صحيحة قد بروالا فعله فعليه غضبه وسخطه او لعنته او انا زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه
ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو
نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور
في القران وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب
حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على الحذف
ثم لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها او جبها
عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض
بالحنث فقال فكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار
وقد بيناهما ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر
عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح
المروي عن ابي ح وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية و
لم يكفر به قبل الحنث اي لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا
كان بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة
اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه
التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا

وسوكند خورم بخداي قسم يا بطلاق زن
وقايه

لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان
اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها
تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما اضيف
الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم
الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان يحنث ويكفر لقوله
عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر
عن يمينه لا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها
تعقد لتعظيم الله تع والكفر ينافى التعظيم ولا اهل للكفارة لانها عبادة وان
تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما
يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامله معاملة المباح كفر وقال
الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم
الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبى لم تحرم الى قوله قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى عم العسل على نفسه وقيل حرم جاريته
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كل حل اى اذا قال الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام
والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته
فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام
والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل فى الفروض بروى على معناسنه
لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له فى الفروض
فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء
القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلى نذر مطلقا نحو الرباط بالكسر كروان سراى وتكيه
لله على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله على كذا ان قدم غائبى

فوجد

فوجد اى الشرط وفى اى عليه الوفاء فى الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى ونذر معلقا بما اى بشرط لا يريده كان زنيت فعلى كذا وفى او كفر به يفتى
يعنى ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين
وبين الوفى بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى ان ابا ح رجع اليه قبل موته
سبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره من كبار الفقهاء وذكر
لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود
فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول اذا كان الشرط امرا
واما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لانه اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير
الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم
ولا يجبره القاضى يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان
يفى به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء
ابو الليث رح غيرها لان المقصود التقرب الى الله تع بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص
المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة
نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوى عشرة دراهم او
تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة واما
الثانى فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه
الا ان يقول فلله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه
الثانى لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه
ولا يلزمه الاستقبال يعنى لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما
قضاه وحده ولا يستقبل وان قال فى نذره متتابعا لان شرط التتابع فى شهر
بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال الا انه معين
نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما

لا يملكه لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في
المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على
فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان التخصيصات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال عليه السلام من نذر فسكت ولا نية له يلزم كفارة
اليمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على
فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح
الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر
لقوله تع واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن المنفصل
قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع و
الانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا
ندم واما قوله تع واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك
فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال
ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان
تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا
وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني
كلام الله تع حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف
مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة
وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة

ذات حوايط اربعة وهكذا كان صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد
او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة
وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ بات
فيه عادة اقول عند القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما
سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة
او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان على
باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل
دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها
دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس بصفة عرضية قائمة
بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها وما يتناول جواهر قائمة
بجواهر اخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا ونقصانا
حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع بان الاول ما يورث
تنقيصه ضرر الاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في
المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما
للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا
لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من
الغرايب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة
فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف
في الحاضر لغو فرق واه لان معناه ان ذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا
لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير

ودار غامرة في ضد عامرة

لغو فلا تخرج بهذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان
دخل منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه
العلة توجب الخ ناش عن الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر
لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار
الخ ناش عن الغفلة عن معنى الوصف وقد جرى ان البناء وصف في الدار كما
صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله يوجب الخ غلط محض ناش عن
عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت
لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك
بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة
واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا
كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة
وهو فاسد لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها
من بناء الدار واما اذا بني عليها غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم
الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية و
عباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل
في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث
لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام و
اشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا
البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو
بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او
دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا

يدخل هذه

يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها
اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه
او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول
ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه
لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين
يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان
هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركب يوما و
لبس يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه
فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث
بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انتقال من الخارج الى
الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع
متاعه حتى لو بقي وتد حنث عند ابح هذا وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لا نقل
الكل لان نقل الكل قد يتعذر وقال يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن واوفق بالقياس وارفق بالناس
بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد
ساكنا في الذي انتقل عنه بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره
لان فعل المامور مضاف الى الآمر قصدا كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي
بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا
يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا
والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في والله لا يخرج من داره قوله ح
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة فال

في الوقاية وان خرج الى امر آخر فكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه
الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية
فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود
الخروج على قصد مكة وهو الشرط اى لا يحنث في لا يأتيها حتى دخلها لان الاتيان
انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه ~~عن الزوال~~ يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل
هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين
مكة اى لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء
حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس ح يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان
استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية
الحقيقة اى ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في
الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها يطلق في العرف على سلامة الاسباب
والالات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها
الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون
الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان
ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل
السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف
لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اى سواء كان راكبا او
حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع
قدميه في الدار يحنث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع
القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا
بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ
ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج
منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب

لكل خروج

لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من
جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا
وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه و
في هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في الشرح المرقات فمن اراد فليطلب
ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة
الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت
لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور وتفرد ابو ح باظهارها [خرجها] ووجهه ان مراد المتكلم
الزجر عن ذلك عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول
الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني
اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى
منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء مركب لمأذون ليس لمولاه في
حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه
لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق وان نوى بدابة زيد دابته
الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او
كانت لعبده المأذون له يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال
محمد يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة
يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي ح حتى
لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف
آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو ح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث
بالاكل مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول
عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية بأكل خبزه اقول

بالحبة مجازا

وهو غير صحيح لان البا متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب انه لا يتناول غيره
وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل
يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير من قبل
واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس رأس
يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي ح
وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده في بلده والمعتاد في اكثر
البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من النهر
الكرع منه وهو ان يتناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا بمن ماء اي لا يراد
بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء او غيره لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او
من هذا الرطب او اللبن باكل تمر او شيراز لان هذه صفات داعية الى اليمين
فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا
الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان
وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى
اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل
بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها
ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى
قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنهما لم تلغ لكون الصفة داعية
الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر مما هذا ان قول
صدر الشريعة والاعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا
وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس

فاذا صار رطبا صارت ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه
تزييف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كونه البسر ونحوه من
اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في
لا ياكل لحما باكل سمك في القياس انه يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية
مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما
او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث
في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة و
المغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان
كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء او حنث في لا ياكل رطبا او بسرا
او ولا بسرا باكل مذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب
المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فحنث وحنث في لا ياكل
لحما باكل كبد او كرش لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر لا
لنقصان كالرأس الكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم
حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به
كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل
شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ما
يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر كذا في العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء
والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف
لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت
او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق
لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر

البسر

لما ذكرتم

ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اى لا قضاء ولا ديانة ولو
ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل
التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعنى
ان اليمين انما تنعقد عند ابى ح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان
الحلف بالله او الطلاق او العتاق خلافا لابى يوسف وحاصله ان اليمين تعقد
كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء قدر
عليه الحالف اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه
عقدها على خبر فى المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق
لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه
رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس ففى قوله والله لاشربن ماء هذا
الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه
او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم
يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابى يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه
اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى عمره والبر ممكن عند الفراغ
منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد
فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تع فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس
الماء الذى انعقد عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على
وجه يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الخلف
احتمال الانعقاد فى حق الاصل والاحتمال ههنا لعدم امكان البر وفى ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث فى الحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة
ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال
وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه وواقع لبعض
الاولياء واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث فى الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا
وكذا فى الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد ح قتله بعد احياء الله

في الكوز

هو ممكن فينعقد اليمين ويحنث فى الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل
المتعارف ولما كان مثل ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو
شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اى الحالف يقع على الايلام لا على حقيقة القتل
فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا فى
جامع الكبير للصدر الشهيد سليمان تحليف الوالى ليعلمه كل داعر اى مفسد جاء
ولايته يعنى اذا حلف الوالى رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد
يجئ فى البلدة كان ذلك مقيد بحال ولاية الوالى وان لم يذكر فان اعلمه
حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعنى لو حلف على ضرب فلان او
كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل
هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى قبره يوضع فيه قدر من
الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لا يتحقق
الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه
وكذا الدخول فان المقصود زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعنى لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق فى الميت والقريب مقيد بما دون الشهر فى ليقضين
دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعنى لو حلف لا يضرب امرأته
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام و
قيل لا يحنث فى حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست
من غزلك فهو اى فاللباس صدقة يتصدق بها فملكه فاشترى اى الزوج
قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اى اللباس هدى عند ابى
ح وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر

انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا
من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد و
ذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني
فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن
هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو
عند ابي حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث وقالا يحنث لانه حلي
حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على
العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان
تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا
الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا واما الثاني والثالث فلان مثل
الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها
لباسه في الصورة الاولى وجعل على الفراش قرام او على السرير بساط
او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاول فلان لباسه تبع له
فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما
في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على
سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله هذا السرير اشارة الى ان
ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ
اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل
الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف
السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب
ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة

في سياق

في سياق الاثبات لا بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء
كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب
عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن
بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى
الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال بهذه
العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة
مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد
عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي
الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته فحكمنا عليها بحكم واحد
ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم
حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة
ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان
المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث
بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع واذا سجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه
الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء و
لو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهي عن البتيراء وبان تلد ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته
ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته
ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به

في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس و
الام ام ولد فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت
ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت
اليمين لا الي جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد
بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر و
كذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع ولا برده البر المتحقق وكذا لو باع
من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين بطريق المقاصة لان الديون
تقضي بامثالها لا باعيانها وقد تحقق بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء
به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي المديون
لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون
درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير مزود لان الشرط قبض
الكل بوصف التفرقة لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه
ليس بتفريق اذ قد يتعذر به قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى
واليه اشار بقوله غير مزود وفي ان كان لي الا مائة ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال
ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفي ما زاد على المائة فكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه لما لا ساق له وللريحان
ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او

لم يابعه التجار

قال مسروق

لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير مزود يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم الخ

وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق
لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا يكلمه ان كلمه
نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا
يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى
بمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين لتعتبر كما حر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار
يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد
وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما
فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشراء
كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار
واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه
كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء والا باعه
بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث
بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده و
هو التمليك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق
ودبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق و
الخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب
ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الديون وقبضها والبناء والخياطة و

ملكه

الكسوة و محل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث
وكذا حال سائر العقود و وجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله في حلف
البيع والشراء والاجارة والاستيجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما يراد في الاعتراض وارد ههنا في ضرب الولد اذ يعلم حتى
لا ينتقل من محل الى آخر الا اذ صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد
ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاة
او خارجها عندنا فانه لا يسمى متكلما عرفا و شرعا وعند الش في يحنث وهو القياس
يوم الكلمة يقع على الملوين يعني اذا قال لعبده حر يوم اكلمه فلانا يقع على الليل و
النهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف و
ليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية
يحنث فقط لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا
ضرب المدة لا يكلم عبده اي ان قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره
او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا
وزالت اضافته بان اخرجه عن الملك لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان
اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا
يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف
فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء
اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى ان لم يشر اى
اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد
يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى
يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق
والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا
او زوجة فلان هذه وكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر

مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لانه لم يعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف
الفاظ المتكلمة لا يعادي لاجل ذواتها لما في العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية
لانه لخسته وسقوطه منزلته ألحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد
زوال الملك وفي غيرها اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت
النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لانه مجرد هجران لا يحتمل
لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه لاشار
فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين و زمان بلا نية نصف سنة
نكرا وعرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها
كل حين فسره ابن عباس ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين وبها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه و دهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر
منكرا لا ادري ما هو اى باى شيء يقدر وعندهما نصف سنة كالحين والزمان والدهر
معرفا يراد به الابد عرفا واياما كونها منكرة ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله
وهو الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر عند ابي ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة
ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع فان حلف
لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود
وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله ان الجمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع
وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء
عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد
لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اى اذا قال آخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف
بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى آخر ثم مات

عتق لاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث ولذا لو قال آخر عبد اشتراه
تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة
بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا
بالعرف وهذا انما يتحقق بالاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل
صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه
خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزيه لان الشرط قران النية بعلة العتق
وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة
بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستحقة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من
تسريها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها
فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا
ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وبعتق
بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم
لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا
لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته وبعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة
ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وشرك
الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف هو المأخوذ في حد
الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقات

تسری اوده لق جاریه

الاصول

الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان
وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره قوله
الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة و
بناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم بخصه اي ليفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا
الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء
التوكيل سواء ملكه حلف اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك ما
لو له ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي
النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل
نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت
ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبا
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل
لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام
والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه
وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت على امرأة فقال الزوج
كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال
هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء
كتاب الحدود الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير
فيه اذ ليس له قدر معين حالا لا اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلثة كما يأتي
تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر
به العباد وخرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج
به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس
بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير مشتهاة كصغيرة لا تشتهى

يقتضي ؟

والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم من ملكه النكاح وملك
اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع يخرج
به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا
في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية و
يثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين
لم تقبل وذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة متلبسة بلفظ
الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ
الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي ما هيته فانه
قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان
تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى
فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم
احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ
عطف على قوله بشهادة انما شرط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون
والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا
خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان
او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار
مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز
فانه عم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها
لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة
قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى
فان رجع ندب تلقينه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع
قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن

وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما
احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله هو للمحصن خبر مبتداء وقوله
الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله لحر فان الاحصان
يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع
الائمة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم
لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين
النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن
واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وذا لا
يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطء بنكاح صحيح حال الرق شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاءه
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي
مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة
حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء
بنكاح صحيح حال الرق ثم اعتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة
او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان
الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت
قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر وقبل ان يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة
بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر يرجمه في فضاء حتى
يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي
الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع
الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق

غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك
وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا لما اراد
ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا
الحد على الشدة فى الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة وتفرق الضرب على
بدنه لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذى امره ان يضرب الحد اتق الوجه و
المذاكير قائما فى كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك
زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر انصفها وهو خمسون
سوطا لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
فى حق الاماء ولا يحده اى العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله
تع لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا يعذر الصبى لا
يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او
نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعذر الصبى وحق الشرع
ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان فى تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر
لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية وعلى ومن الشراحة وان ترك
لا باس لانه عم لم يامر به وهى مستورة بثيابها لا له لانه عم لم يحفر لماعز و
لا يجمع فى المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا فى البكر بين جلد ونفى
والشافعى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب
والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر فى الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب
بقدر ما يرى لانه يفيد فى بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى

غامدية اسم امرأة
وكذا الشراحة

لانه شرع

لانه شرع للاتلاف فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ
لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد فى المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد
حتى تضع لان فيه اهلاكا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم
كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لانه التاخير لاجل الولد
وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد
النفاس لانه نوع مرض فينتظر البراءة منه **باب وطى يوجب الحد**
ولا الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم
هذا حديث تلقته الائمة بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وحدها
فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت وهى ثلثة انواع احدها شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهى ما شبهة تثبت فى الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل الحل دليلا
وهى يتحقق فى حق من اشتبه عليه لا من لا يشتبه عليه فلا بد من الظن
ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لا يعلم
فلم يحد من ظن الحل فى ثمانية مواضع ذكرها بقوله فى وطى امة ابويه
فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية
وطى جارية الاب كما فى العكس وامة امرأته فان غنى الزوج
بمال زوجته المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان
احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال
الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل
مظنة لاعتقادهم حل وطى اماء المولى ووطى المرتهن الامة المرهونة
فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطى المرهونة
وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه
عليه حل وطى المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال و
المعتدة باعتاق وهى ام ولده اى والحال ان المعتقة ام ولده و

العبد



لاحد في هذه المواضع الثمانية اذا قال الجاني ظننت
انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد و
ثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وهي تسمى شبهة
حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا
اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت
انها حرام علي وهي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ
امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة قوله عم انت ومالك
لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول
بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البايع
الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي
جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى
الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة
في يد البايع بحيث لو هلك انتقض البيع دليل في الاولى وكونه
المهر صلة غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ
الشريك اي احد الشريكين بجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة
دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب يثبت اي النسب ههنا اي في
شبهة المحل الاولى اي في شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو الاشتباه الا ان علم بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح
عنده اي عند ابي ح في وطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم
بحرمتها حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك و
عنده غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد

بوطئ امة

بوطئ امة اخيه وعمه وعمته وقال ظننت انها تحل لي
وكذا سائر المحارم سوى الولادة اذ لا بسوطة له في مال
هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل ولم يعتبر وحد بوطئ
اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ
بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى
لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا
دعاها فاجابت اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها
لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت
بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا في الايضاح وزمية عطف على ضمير حد وجازت
للفصل زنى بها حربي وزني بحربية لكون اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربي لانهم ليسوا مخاطبين
بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك
وعليها مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطئ
محرما نكحها عند ابي ح فانه جعل العقد شبهة وفي ذكره
الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى
الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم
تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل
قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله
والاحراق بالنار ليس بواجب وانما فعل لئلا يعير
الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به
وان كانت مما يؤكل تذبح فتوكل عند ابي ح وعند
ابي يوسف تحرق ايضا او اتى في دبر عطف على وطئ

مطلب وطئ البهايم

فانه لايحد عند ابي حـ وعندهما وعند الشافعي تحد لانه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال محض
حراماً وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلف في موجبه
من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع
باتباع الاحجار فعند ابي حـ يعذر باشال هذه الامور
او زني في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها اي
الحد لاتقام هناك بالحديث ولا بعدما خرج لانها لم ينعقد
موجبة فلا ينقلب موجبة ولا بزني غير مكلف بمطلقاً
اي على الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسه بان زني مكلف بغير مكلف
حد هو فقط ولا بالزني بمستاجرة لزاني للمزني بان استاجر
امراة ليزني فزني بها لم تحد عند ابي حـ وقالا تحد او هو
قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا
محضاً وله ما روي ان امراة سالت رجلاً مالاً فابي ان
يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رض الحد وقال
هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او
او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر
هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا
بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان تزوجها لم يحد وفي ثانيهما
ان يقر اربعا انه زني بفلانة فقالت ما زني ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها
ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حـ وفي قتل امة بزني يجب
الحد والقيمة لانه جني جنايتين فيترتب على كل منهما

والعدد

موجبة

موجبة الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام
الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته
اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص و
يؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي
الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم
بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة
الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود
مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير
ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء
في باطنه من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها وجاء في
الاخبار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في
حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على
انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة
اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يبطله لانه حق العبد
ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة
الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه
اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي
شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا
ولي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى
تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما
سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر

كونه

بزنا وجهلها حدة اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين
على الزنا كان في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف
المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى
بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا
بحيث يحتمل ذلك اما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته
لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاكرهها واخران وآخران انها طاوعته
او اختلفوا في بلد زنا اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة
وآخران انه زنى بالبصرة او اتفقوا جميعا في وقته
واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم
فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا
المشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وان
شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد
في الاول على مشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته
او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة
الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون
قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به
ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون
بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل
منهما واما عدمه على الشهود فلانهم بلفظ

زنى
زنيح؟
بها؟

الشهادة

٢٢٥

الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون
في موضعين ولا تحد الشهود لما ذكروا اما في الرابع
فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق
مع البكارة فظهر كذبهم فلا يجب الحد عليها لان
قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على
الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا
اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه
لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا
فوجدت رتقاء العظم في الفرج حيث لا حد عليها
ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل
التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة
الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن
المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط
واما السابع فلان في الشهادة زيادة شبهة لان
احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الا
الاصول وشهادة الفروع ولا تحد الفروع لانهم
ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول واتما ردت شهادتهم لنوع شبهة و
هي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول
وشهدوا بمعاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم

بيقين؟
عن المشهود باعتبار الثبوت؟

ولم يحدّوا ايضا لان شهادتهم قد ردّت في ذلك الحادثة
من وجه بر وشهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردّت
لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا اي حال كونهم عميانا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم
محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدود في قذف
بعد الحد حدّوا اي الشهود دون المشهود عليه وهو
جواب لقوله فان شهدوا وانما اختص الحد بهم
لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت
الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده
هدر اي الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد
فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت
المال اي شهدوا الزنا والزاني محصن فرجم ثم ظهر
احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي
راجع من الاربعة بعد رجم حدّ اي حدّ الراجع فقط
حدّ القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا
للشافعي وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدّوا
اي حدّ جميع الشهود حدّ القذف لان كلامهم قذف
في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدّون لا شيء على خامس
راجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة
فان رجع آخر حدّ او غرما الربع اي ربع الدية

اذ بقي لثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان
كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار
عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حدّ كامل لان
الحد لا يتجزّى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا
او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين
عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا
عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا
قالوا تعمّدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من
امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل
بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم
ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية
والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا
وقت قتله فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله
لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن
بيت المال ان لم تزك الشهود فرجم لانه امتثل امر الامام
فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في
بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة
وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد
عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما

الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه
شرط في معنى العلة فلا يقبل بشهادة النساء احتيالا
للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون
في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون
مفضية وهو في المانع غير معقول **باب حد
الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي
حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة
واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد
الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله
بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف
تفسير لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة
في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة
ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه
من المسكرات غير الخمر واقر به الشرب للخمر
والسكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل
وامراتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا
فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا
ليتاذى به وينزجر به لان الظاهر انه لا يتالم
حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد
لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تعالى عنهم بنزع
ثوبه يعني الا الازار ويفرق على اعضائه جلده كما في

في الزنا

٢٢٧

في الزنا لما مر ثم وان اقر به اي شرب الخمر او شهد
عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة
او تقياها علم شربها بان تقياها او وجد ريحها منه
بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب المسكر
بفتحتين عصير الرطب ان اشتد وقيل هو كل
شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد واما عدم
الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثابت باجماع
الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط
قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها
فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من
النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب
الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب
واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل
فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق
الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه العبد والسكران فيه
كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد
السكران زائل العقل لا يحرم عرسه لان الكفر من باب
الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب وشرب يستانف الحد كذا في
الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب

كميته اي عدده وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للغير ونبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه
شهادة النساء كما في ساير الحدود واذا قذف محصنا
او محصنة ثم لما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى
الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا
بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي
والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من
اشرك بالله تعالى فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان
غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق
فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا
التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق اي بقذف
بصريح بقذف الزنا بان يقول زنيت او يا زانية
او بزنات في الجبل معناه زنيت فانه يجئ مهموزا
ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او
مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح
ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي
قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله
ابيه لفظ المص في غضب متعلق بزنات والمعطوفين
بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد
القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه
لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكره هذا التعميم
في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظ

فانه كثير

فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق
بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا غير مقطوع
به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع فيه الفرو
والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلسته اي لا يحد
بقول لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل
منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي و
لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه
او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة
فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان
في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل
التشبيه في الجود والسماحة والصفا ولا بقوله
يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد
العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لان
نسبة الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن
عباس رض انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي
فقال لا حد عليه ويطلب عطف على بطلب المقذوف
من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطلب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح بقذفه
كالولد وان علا والوالد وان سفل لان العار يلحق
بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى
وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت بكل
وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما
عن الميراث بالقتل والكفر والرق فان المقذوف

لان سببه

في نفسه

اذا كان محصنا جاز للابن الكافر او العبد ان يطالب
بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق
الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد ماتا فعليه حد واحد لان
المغلب في الحد وعندنا حق الله تع فتداخل حتى
لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يوجب
الا حد واحد كما سياتي حكي عن ابي ليلى كان قاضيا
بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد يا ابن
الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضرب حدين
ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال
يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة
من خمسة اوجه حده من غير خصومة وضربه حدين
ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى
بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
وحده في المسجد وقال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقام حدودكم والخامس
~~الحال~~ من ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان
او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما
وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان
قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل
ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا
من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد

ثم الامام

بدا

ثم الامام بالخيار ان شاء بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد
الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبد سيده ولا احد من الاولاد ابيه بقذف
امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب
لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي
اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي
لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع
غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم
رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف حد وهو خالص حق الله تع اذ لا مكذب له فيها ولا
اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق
العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه
بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت
زان فلو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان
كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد فيبدا بالحد لانه في بدايته فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد
القذف لان احصان لا يبطل اللعان والمحدودة
في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال
لدفع اللعان لانه في معنى الحد ولو ثبت بك هدر

يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد
ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها
ارادت زنا هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء
الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب
يثبت باقرار ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان
فاذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعني ولدا اقر به ثم نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبه منه
لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في
تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه
نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها
ولد لا اب له لقيام امارة الزنى وهو ولادة ولد لا
اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت
بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام
امارة الزنى منها كامة بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد
حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل
وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان
الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ
وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه
المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف
على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها

وولدا نفاه

لتحقق الزنا

لتحقق الزنا منه باشتراطه لانعدام الملك والزنا حرام
في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن
الشبهة في حرمته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن
قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد
قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ
جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبة
وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا
لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم
له حكم الصحة فيما بينهما عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف
بالقذف يطلب القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره باي بالزنا
كامرأ اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز
القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده
في المصر يوجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل
ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم
من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد
بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها
وقد مر تفصيله الله اعلم **فصل في التعزير**
التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه
التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي
اوفى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع
او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي

شهاد

اليه بوجه عبوس او الضرب فح اكثره تسعة وثلثون سوطا
واقله ثلثة لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد
اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وابو
يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو
ثمانون ونقص عنها سوطا فى رواية وخمسة
فى اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر
ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اى فى التعزير
على اربعة كما يفرق لما سيأتى والتعزير على اربعة
مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير
اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام
لا غير وهو ان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا
وكذا والثانى الاعلام والجر الى والجر الى باب القاضى
والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج
الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد
لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود
ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قائما فى ازار واحد ثم الضرب للزنا
اشد من الباقى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثابت باجماع الصحابة حيث قال على رض اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى
المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رض

وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضى

فى المدح

ثم للشرب

ثم الشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها
وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
فى قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه
لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان
الشارب للخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف
من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا فى
الكافى فاصلح ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف
ثابت بالنص وهو قوله تع فاجلدوهم ثمانين جلدة
وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان
سند الاجماع هو القياس وقد تقرر فى الاصول
ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى السند وعزر بقذف
مملوك عبدا او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف (الامة)
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته وفى الصور
الاتية الرأى الى الامام وصورتان اخريان يجب
فيهما البلوغ فى التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب
من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا
اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
كذا فى الكافى وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان
يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضى خان

قال فاذا ادعى الشبانة لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة
على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فادعى اثباته حيث
لانه يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون
جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي
يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث
هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان وهو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر ويا آكل الربا يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من
القحابة وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت
الزانية لهذا قحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل
الخسيس من الزانية لان الزانية قد تفعل سترا
وتأنف منه ومن تجاهر به بالاجرة اقول يرد على
ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة
معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب
فيه الحد كما وجب يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان
يقال الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا وبما هو
في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست
لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر
ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه
بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء
ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب

الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا
لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول
فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء
كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام
لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر
كل معصية فلا تكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد
به انك مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب
بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء
بالحرام وهو اعم من الزنا كالوطء في حالة الحيض
وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث
اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير
لا الحد لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد
يا حجام يا ابله اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مؤاجر
فانه يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه
الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا
فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا
يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا مسخرة
وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذى به
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء

والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان
من العامة لا يعزر لانه يلحقه بكذبه وهذا احسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز
عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله
لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم
يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد
فيه غالب فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة
على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف
الحد الذي هو خالص حق الله تع حيث لم يجز فيه
شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج
من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر
الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر
الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود
اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة
وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوها من حد او
او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة
عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فانه فان دمها لا يكون
هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة
ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه
يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا
يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته

اليه المنفعة تعود صح

او مع محرمه

او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية
كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان
وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
جيدة محرزا صفة قدرا و حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على
المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا و
منها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق
منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي
مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية
واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ
من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة
وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى
وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي
لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية
لا يتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها
قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع
السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت
اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم
رواه ابن عباس وابن عمر رضه وشرط كونها وزن سبعة مثا
قيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها
مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظ الرواية
وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة

اي المتعرض

مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها
بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا
الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر
رح وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات
لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ
وسيأتي بيانه ان شاء الله تع فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة
كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع
الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسألهما
اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي
وممن هي بالتينا ها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى — سرقة
ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم
قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق
ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد
بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد
يقطع بالساج خشب متقوم يجلب من الهند والقنا الرمح
والآبنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة
والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس
الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب
فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيما غلبت على الاصل

فالتحقا

فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا
غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة
وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد
لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب — صورت
من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول
الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف
لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة فيه وصبي
حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة
ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها ليس الا لانها ان كانت
شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور
في الكافي ان المراد دفاتر امضي حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ — لان ح
وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط
سرق دفاتر حساب النساخ واستهلكها يضمن المالك قيمتها
وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من حرق صك انسان
ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر مشايخ ولا ينظر الى
المال وبكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان
يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ

من اليد بشرعة جهرا او نهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال كمال
بيت عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا
او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه
سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه
بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع
فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا
كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم
محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم
المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب للشبهة
في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث
يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعة مطلقا اي سواء
سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز
ولا بسرقة من زوج وعرسه ولو كان سرقة العرس من حرز
خاص له اي للزوج فان انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع
من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده
او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور
ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه

مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم كان له فيه نصيبا وحمام
نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل
الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها
ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار
او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من
هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم
يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ
نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضه اللص اذا ظرف
وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية
الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان
الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ
من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة
فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى
الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ في الداخل ولو كان مكان
الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق
جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق
يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود السائق
والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ
وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام
عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له او شق
الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل

يده في صندوق غيره او كمه او جنبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج
من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
في مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من
لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وبعد آدم وبينهم انبساط او القى شيئا
في حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة تعتادها السراق
لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ وهو مضيع لما بيد سارق
فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه
لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه
في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع
فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عم
امر بقطع السارق من الزند وبحسم لقوله عم فاقطعوا واحسموا
الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر
لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا اي لا يقطع وحبس
حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضه حين حجهم
علي رضه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها
ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال
الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو
صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط

مانع

بعض المجد

بلكه

اي دبرها

ثالثا

يقطع

فان عاد فاقطعوه

قوله

قوله الا انه لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت
جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر
الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة
فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله
او ملكه بهبته مع القبض او بيع او نقصت قيمته عن النصاب
قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة
عند الاستيفاء شرط وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب
عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما
فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون
المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد
وتثبت بمجرد الدعوى لاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا
اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم
يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حقه ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة
قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه
بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير
مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على
ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقين
وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما

القطع

الراجع

فلانه

بهما

ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى
شرط ظاهر فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على
سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان
اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة بل شبهة الشبهة فلا يعتبر
وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع
وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض
على سوم الشرى ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا
لو سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة
فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم
يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان
يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن
من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني
فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت
بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص
واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز
بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق
رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء
منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين

ولان احتمال دعوى الشبهة من الغائب

بضاعة سرمايه ومال

اولى

حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع
حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب
وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي
فيه لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما
يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من
حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية
فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول
في هلال رمضان لعمومها وما قطع به مطلقا اي سواء
كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه كبقائه
على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة
الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب
بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها
اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك
السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من
اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها
ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم
لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار
من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل
كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف
فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال

انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة
ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اى بدون الاضافة بل
بتنوين السارق لا اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من
شق ما سرق فى الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوى العشرة
اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين الاول كون الشق فى الدار
وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار لانه
اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى دراهم ثم شقه وانتقص
قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا او اذا شق فى
الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت
على النصاب الكامل فى الاول لا الثانى فظهر ان القيد الثانى لابد منه
ولهذا ذكر فى النهاية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية
والكنز لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع
ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير
قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق
منه عند ابى حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان حمره اى الثوب الذى سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان
عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ وحق
صاحب الثوب فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ
تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى
وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع
فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب
رد على المسروق منه عند ابى حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب

عشرة

مرم

انقطاع حق المالك سرقا فى ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه
اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده **باب** قطع الطريق
لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى
فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن
طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده
وهو مبتداء خبره قوله الآتى حبس معصوما اى حال كون القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا فى
اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز فى قصد
اى قصد القطع على مسلم او ذمى حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب
عليه الحد فاخذ اى امسك قبل اخذ شئ من المادة وقيل قتل لو احد
منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب
لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ
اى القاصد مالا او ما نصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله
من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء وان
قتل بلا اخذ شئ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى تفريع على
كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولى القصاص وان قتل واخذ قطع
ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل
ابتداء اى بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اى يشق بطنه برمح
حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان
احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والغياض فى امان
الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك

او صلب

متشبثا بظاهر ان ثبت ذلك بقول عم من اخذ المال قطع
ومن قتل قتل وفى اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبريل عليه السلام
نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى بردة ويترك مصلوبا ثلثة
ايام ليعتبر به غيره ولا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس
وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان
عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم
حدا والالة جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض
حتى اذا زال اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من
واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة
وان جرح واخذ المال قطع اى يده ورجله من خلاف وهدر جرحه
لان الحد لما وجب حقا له تعالى سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان
وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ مالا اجواب هذا الشرط
قوله الآتى فلا حد او قتل عمدا بحديد واخذ المال فتاب قبل ان
يمسك او كان منهم غير مكلف اى صبى او مجنون او ذو رحم محرم
من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا المصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا
جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق
العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقى
حقه فللولى القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او
الارش ان كانت مما فيه الارش فى الاولى من الصور المذكورة
وهى ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد

قتل

قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اى للولى القود
اى قتل القاطع والعفو من غير بهما من الصور المذكورة واما
اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار
واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصا
لا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم
لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة
المتلصصة وفى الخنق بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا
خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتى وجهه فى الجنايات
ان شاء الله تعالى ومن اعتاده فى المصر قتل به لانه صار ساعيا
فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت
واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال
عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن
وضمن المال كذا فى المنية **كتاب الاشربة** لا يخفى وجه
مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب

اى اجتمعوا

دوديو يرديم ايتك

وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا
وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير
والذرة ثم الماء المستخرج منها حالتان نئ ومطبوخ والمطبوخ
قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ
حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال
ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان
قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد
خص بهذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل
كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل و
ساير المسكرات كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح والوسيط فلا نم
ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح
الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها
ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس
لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني
بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وصار مسكرا قال الزيلعي هو الصواب لما روي ان كبار
الصحابة كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي

ثلثه

ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها
بالدلايل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام
النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواتر المعنى فيه
واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث
بقوله وحرم السكر وهي التي من السكر ماء الرطب كذا في الهداية
والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي
الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه
الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه اذا حصلت لها هذه
الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة
الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة
فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها
الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان
سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان
غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف
فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
وانا اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة يحكم حكم
المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب
الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان

الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي
ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند
محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور و
بين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء
التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع
بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق
يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة
بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت
قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم
تسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد
بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص
بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو
وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان صح
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فتعطل معه
عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة
السابقة ~~وقد يكون مباحا كما في الاربعة السابقة~~ وقد
يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب
الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير

العنب

العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى
ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا
عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله
واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان و
حرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية
فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي خل الذي
يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا
مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الخمر
الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه
فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو
القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي
بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه
الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم
استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد
ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر وعدم حده لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب
الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان
وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس
كذلك فاعتبر حقيقة السكر كتاب الجنايات لا يخفى وجه
مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية
اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح
الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفوس والاطراف وخص

استعمال هذه الظروف اما لانه فيه تشبها بشربة الخمر واما لانه فيه اثر الخمر فلما مضت مدة ابيح الانتباذ صح

وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في
ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء
وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول خمسة اقسام عمد وشبه عمد
وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل
انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا
احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية من ضربه قصدا
من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان
القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا
مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج
ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة
لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او بصفحة حديد او نحاس
لا يوجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي
الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل
مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول كتاب الحدود وان غير
المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي
والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستأمن فان
عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا
قتل عمرو بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر عمروا
فان عمروا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان

معصوم

معصوم بالنظر الى بشر اذ لو قتله اولياء بكر لا يجب عليهم شيء ولهذا وجب على بشر القصاص ان
قتله عمدا او الدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون
بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولادة وشبهة ملك
لما سيأتي ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص
وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه
الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل
الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء
الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ولانه
قال النبي عم العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون
قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول
فلان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص
بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل
على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة
بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني
فلان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد
المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان
هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان
تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان تخصص
بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية
اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد
بل الوجه ان يقال ان الآيات تفسر بعضها بعضا فقوله تعالى

ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص
فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني
ان القاتل اذا اخطر انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل
فاذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد
فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر
الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو الولي
بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث
لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا
سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها
شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى
الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة
والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب
داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل
الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك
التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله
قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند
ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية
باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار
عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة

لم يقتل

القتل

القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعمال غير آلة القتل
دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء شبه العمد وحكمه الاثم لقصده
ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة
مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية
والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال
بالرأي لا يجوز ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته
خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا
يجزئه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة
ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه
العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة
جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي
فليس فيه اي فيما دون النفس شبهة اي شبهة العمد كما
كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة
وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء
هو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه
لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في
القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما
قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان المال لا يكون على
العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه
غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا

فان

لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل
واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان
الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء
على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب
غيره من الناس وذكر الرابع بقوله وما اجري مجرى الخطاء كنائم
انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا
ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون
مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان
ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ
وحكمها اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اي
الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا
بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فيأثم واما
كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء
فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث
لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد
الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال
الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالتسبب اي يكون سببا
للقتل كاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر
والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو
سبب للاتلاف الا بمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد ارجع
علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية
على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه

موقع

موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا
كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء
في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم
القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان
بسبب القتل ولا قتل هنا **باب** ما يوجب القود اي القصاص وما لا يوجب
يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت في
كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد
وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد
بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا
يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان
لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند
الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي
انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية
ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي
الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة
فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا
ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن لانه غير معصوم
الدم على التأبيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن
بالمستأمن قياسا للمساوات بينهما ولا يقتل استحسانا
لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة

للعمومات والفرع باصله وان علا العدم المسقط لا عكسه اى
لا يقتل الاصل بفرعه وان سفل الاب والام والجد والجدة لقوله
عم لا يقاد الوالد بولده لا سيده بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده
عليه وعبد بعضه لان القصاص لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل
عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اى الراهن والمرتهن لان
المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق
المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان
القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا فى الكافى ولا قاتل
مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفى ببدله وعن
وارث وسيده وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة
اختلفوا فى موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى
الثانى المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم
يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه
لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا والله اعلم بين الصفين
بل يكفر ويدى اى يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات
شخص بفعل نفسه بان شجح نفسه وفعل زيد بان شجه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية
لان فعل الاسد والحية جنس واحد فى كونه هدرا فى الدارين
وفعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالا
جماع وفعل الاجنبى معتبر فى الدارين فصارت الافعال
ثلاثة اجناس فتتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف

بفعل

بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيأتى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله
لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى هدره
وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شئ اى بقتله وانما
قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب
بقتله شئ كما فى الجمل الصائل والمجنون كما سيأتى كذا اى
يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا
فى مصر او غيره او شاهر عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور
عليه عمدا حيث لا يجب عليه شئ لما مر تبع سارق المخرج بسرقته
ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شئ لقوله عم قاتل دون
مالك اذا تعين اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا دخل رجل بالسلاح لدار غيره فغلب على ظن
صاحب الدار انه قاصد لقتله قتله شهر عصا نهارا فى مصر فقتل
من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل شهر سلاحا فضرب
فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته
الزايلة بالضرب فاذا قتله آخر فقتله معصوما فعليه القود وضمن
قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية
مفعول ضمن فى ماله لان العواقل لا يضمن العمد وضمن قاتل
جمل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبى والدابة
غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا ولا يسقط العصمة ومقتضى
قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص لكنه امتنع

لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة
يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش
حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران
احدهما ان يجرح رجلا بحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد
رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه
بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال
لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست
في معنى السلاح الآلة ان يغرز الابرة في مقتل اى في موضع
يقتل بغرز الابرة منه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبحد مَرّ
عطف على مسلة اى نقتص ايضا بجرح حد مَرّ وهو بالفارسية
كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروى
عنه نحو اذا جرح وجب القصاص ولا عود او مثقلة او خنق
وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح
او تغريق او سوط والى ضربه فمات لان وجوب القصاص
يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهي الآلة
الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره
ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو
من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون
في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اى من شانه ان
يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه
مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بمقدار
حديد او قمعه او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحـ

قوله نحو

الطحاوي

الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه
بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول
ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل
من له ولي واحد فله اى لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل
قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اى
لان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اى على ذلك
الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد بجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل
رجلا بحضر جماعة فكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه
حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل
وجاز ايضا ان يأمر غيره بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص
له قبل القضاء فلما مر في جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما
كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز انابة الغير منابه واما كونه
قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي
الضمان واما اذا قتل اى الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق
ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر
ويلي القصاص من يرث اى كل من يرث المقتول له ولاية
القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اى يستحق الدية كل
من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه لو كانوا
كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي
الكبير الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى هو
القرابة واحتمال العفو او الصلح في الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه

آخره

قبل كبره

اى استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر
للندب الشرعى قتل رجل عمدا رجلا لا ولى له للامام قتله والصلح
لان السلطان ولى من لا ولى له لا العفو لان فيه ضرر للعامة و
يصالح ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعنى اذا قطع رجل يد
المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه
لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع
للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك
الصلح اولى بهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح
وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعى ولا يعفو لانه ابطال لحقه
والوصى الصلح فقط لان الولاية النفس وهى مختصة بالاب
والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب فى الاحكام المذكورة ويسقط
قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع
يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل
لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم
فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر والحلول
والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول
كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود
اذا ثبت للجميع فكل منهم تمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة
سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقين فيه
لانه لا يتجزى وللباقى حصته من الدية لان استيفاء القصاص
تعذر بمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض
فيجب المال كما فى الخطاء فان العجز عن القصاص ثمه بمعنى

في القاتل

ويقيد · بقيد حكه

لان ولاية القصاص تابعة لح

فى القاتل وهو كونه خطاء ولا حصة للعافى فى الاسقاط حقه صالح
بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اى العبد والحر بالصلح متعلق
بوكيل عن دمهما اى الدم الواجب عليهما به اى بالالف تنصف
بينهما الالف يعنى ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما
الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف
ففعل فالالف على الحر والعبد نصفان ويقتل جميعا بفرد يعنى
اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة
وبالعكس يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به
اى بقتله للجميع ولا شئ من المال ان حضر وليهم وقال الشافعى
يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن
بعده فى تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا
او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له
القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل لهم جميعا ويقسم الديات
بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل
وهو القياس فى الفصل الاول لكن تركناه للاجماع ولنا ان
كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب
فى قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر
ولى لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية
اى حق اولياء بقية المقتولين بموت القاتل اى كما يسقط بموت القاتل
حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين
فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له
يقاد والا فلا يعنى ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا
احدهما وظن صاحبه ان عفو احدهما لا يؤثر فى حقه فقتل القاتل

مولاه

المقتولين

فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا
ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما
فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص ح كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم
مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى
المجروح والاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا
كذا في الفتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا
كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف و المراد
بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضه وقال اصحاب ابن
مسعود رضه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح
كذا في الكافي **باب القود** فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه
حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا
كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو
كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل
يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا
قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد
ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوئها وبقيت العين وبين
طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اى الضارب قطن رطب
ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول فلو قلعت
اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة
عطف على الرجل اى كذا كل شجة يراعى فيها المماثلة حيث
يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سيأتي
لا قود في عظم الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن

اى لا قود يستوفى بالسيف ح

مسعود رضه

مسعود رضه لا قصاص في عظم الا السن وهو المراد بالحديث وان
تفاوتا الصغير والكبر لانه لا يفوت التفاوت في المنفعة فتقلع سن
الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت
الى ان يتساوى ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد
وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد ولا آمة
وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح
الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ
فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء
او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة
فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابى يوسف
ان كان القطع من الاصل تقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة
لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي
بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء
او ناقصة اى ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس
المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق خير اما الاول
وهو ما كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع
القاطع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان
يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا
كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق
منه الا الردى يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان
يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر
بان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج وهو

لا يستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة لما كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني
الشاج زيادة على ما فعل وباستيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج
من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاي والصحيح
لا يقطع يدان بيد ان امرا السكين واحدا عليها فقطعت يعني
اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ سكينا واحدا في جانب وامراها
على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان
اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما
السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقا السكينان
في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم
يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولان كل
واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع
بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض في الثنتان
بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من
جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا
ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل
بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من
مالهما لا اقرارا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما
معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية
يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما بنصفين اما ثبوت
القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين

في التركة

في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم
الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل
منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية
الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب
الدية بخلاف ما اذا كان في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما
بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار
آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما على واحد فان حضر احدهما اي
احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر دية يد واحدة لان
للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت
حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو
مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني
في تمام دية واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمي
عمدا فنفذ سهمه الى آخر فمات يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته
الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي
القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين
بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق
بالعمدين والمختلفين واما في العمدين فان برئ بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى
وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع
ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص

او المفارقة

ايضا ح

القصاص ح

يدم

للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء واخذ بهما
ايضا فى خطائين تخلل برء ثم اى يجب دية القطع ودية القتل واخذ بينهما ع.
بدية واحدة فى خطائين اى خطاء القطع وخطاء القتل لا برء
بينهما لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان
يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطاء فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول مح
والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا فثمانية صار م
وقد بين حكم كل واحد منهما كما فى ضرب مائة سوط برء من تسعين
ولم يبق اثره مات من عشره حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما
برء من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق التعذير وكذا كل
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابى حنيفة وعن ابى او كوكتى
يوسف مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن
الادوية وان بقى اى الاثر وجب حكومة عدل وسيأتى بيانها
فى الديات ودية للقتل عفى المقطوع عن القاطع فمات منه
ضمن دية يعنى رجل قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القاطع عمداً ع
ثم مات منه فعلى القاطع الدية فى ماله ولو عفى عما يحدث
منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شئ عليه
اى على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعنى اذا كان
الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر عن
الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية
فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال ولم
يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده
وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة

يعنى

يعنى ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما
عفو عن النفس قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده
ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية فى مالها وعلى عاقلتها لو خطاء
هذا عند ابى حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا قطع لا يكون
عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون
تزوجا على يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا
على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل
فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة
فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلى
للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله
العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها
لانه عمد والعاقلة لا يتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا
ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر
وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد واذا
سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شئ فيها و
الدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان
الدية على العاقلة اقول ينبغى ان يقع المقاصة على القول المختار بل مال ع
فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة فى القاتل كما سيأتى تحقيقه
ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعنى السراية او على الجناية فمات

منه فلها مهر مثلها لو عمداً لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شئ عليها اى لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على ان يصير مهراً وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مثلها لو خطاءً لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اى مهر المثل الدية ولا مال له سواه اى سوى مهر المثل فلا شئ عليهم اى على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئاً منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اى كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يدفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وصيته لهم اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يدفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له بان قطع زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمداً وان حق المقتص في القصاص في النفس وانما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قوداً فسرى يعني ان من له القصاص اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن

مهر

يد

وهو قول

وهو قول الشافعي لانه استوفي حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالمرتقي الى الصعيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل ما يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اى قطع ولي القتيل

بازغ

سقط

لا الاولى وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو والعفو مندوب فتقيد الاستيفاء بشرط السلامة كالمرور في ...

يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاذا تلف البعض
فاذا عفى فهو عفو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

و اعتبار حالته اى حالة القتل القود يثبت للورثة لا ارثا علم ان بدائه
ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد
فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان
العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت
الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى
الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى
فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه
منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد
الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت
للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون
مقامه فيستحقون ابتداء من غير ان يثبت للميت لان
القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور
الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح
وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى و
من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان
القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان
الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به

صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت
حقا للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا
يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة
اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء
ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما
بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله
يعيدها اى لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد
الورثة بينة على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل الا لابيه
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اى اذا كان بعض
الورثة غايبا وبعضهم حاضر فاقام القاتل بينة على الحاضر ان
الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط
حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضى عليه صار الغايب
مقضيا عليه تبعا كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب
يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى
القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط
القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود شريكهما فهو عفو بعفوه
للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد
اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص
منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان
صدقهما اى المخبرين القاتل والشريك فلا شيء لاى للشريك

لانه بتصديقه ابطل حقه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار
مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك
المخبرين فلا شئ للمخبرين لانهما باخبارهما اسقط حقهما
في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل و
الشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في
القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى
المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل و
حده اي كذبهما الشريك فالكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما
اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم
يصدق فتحول مالا فغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل
فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفي
لتصديقه المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا
الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزم شئ لانهما
ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل
للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقوط باختيارهما بالعفو كابتداء
العفو والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
منهما
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة

فقال

فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا
اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما
فقتلهم
قتله بعصا والاخر بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر
جهلت الته قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف الزمان
والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان
على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا الته
وجبت الدية والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف
باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان
فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان القتل
في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من
رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا
منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر يصدق
في
في وجوب القتل عليه ايضا لكن كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر
المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك
وتفسيق المقر
يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان
الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران
بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا
على رجل بقتل خطا وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا
ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود
لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي

اى على الولى لانهم ملكوا المضمون وهو مافى الولى كالغاصب مع
غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا فى الرجوع اى ان كان الشهادة
على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولى
الدية او الشهود فان ضمنوا اى الشهود ولم يرجعوا على الولى
عند ابى حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولى ما ليس بمال وهو
القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما
يرجعون على الولى كما فى الخطاء ولو شهدا على اقراره اى اقرار
القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما
فى شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطاء وقضى
بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر
كذبهما فى شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على
القتل لا نفس القتل ضمن الولى الدية فى الصورتين للعاقلة
اذ يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل
الشهادة على فى القتل شرع فى مسائل اعتبار حالة القتل
فقال العبرة بحالة الرمى لا الوصول اعلم ان الاصل ان
العبرة لوقت الرمى فى حق الزمان والحال لان الضمان انما
يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت
اختياره وهو الرمى لا الوصول فتجب الدية على من رمى
مسلما فارتد المرمى عليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامى
الدية لورثة المرتد عند ابى حنيفة وقالا لا شيء على الرامى لان
التلف حصل فى محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر
ولان المرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة به وتجب القيمة
لسيد عبد رمى اليه بصيغة المجهول اى صار مرميا اليه عنقه

فوصل السهم اليه لان وقت الرمى مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما
بين قيمته مرميا الى غير مرمى ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا
اى خرج من الاحرام فوصل السهم اليه لان وقت الرمى محرم لا على
حال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمى غير محرم ولا يضمن من رمى
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لان وقت الرمى مباح
الدم والله اعلم كتاب الديات جمع دية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل
لذلك المال دية تسمية للمصدر وفاؤها محذوفة كما فى عدة كذا
فى المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف
دينار من ذهب او عشرة الاف درهم من الفضة ومائة
من الابل فقط يعنى ان الدية عند ابى حنيفة لا تكون الا من
هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة و
من الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان وهذه
اى الابل فى شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت
مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون
ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهى
الدية المغلظة نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان
تغليظ الدية روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد وابى
موسى الاشعرى والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم اجمعين
وان اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند ابى حنيفة وابى يوسف
ما ذكر هنا وعند محمد والشافعى ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون بنت لبون كلها خلفات فى بطونها
اولادها وفى الخطاء عطف على شبه العمد اى الابل فى الخطاء

قوله

اخماس منها اى من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه
صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير
تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته

والجنين

و يصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطراف ودية المراة نصف دية الرجل في النفس
وما دونها وقد ورد بهذا اللفظ موقوفا عن علي رضى الله عنه
ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيهما اى في الدية كالمسلم لقوله
عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابوبكر
وعمر رضى الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله
الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
واللحية ان حلقت ولم ينبت وشعر الراس ايضا ان حلق
ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس
منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال الجمال يجب
عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضى الله
عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على
راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا الكل ما في
البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين

والشفتين

والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة فان الواجب
في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي
في حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن النبي عم وفي كل
واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتب النبي عم لعمرو بن
حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في
تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال
الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها
دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اى احد الا
شفار ربعها اى ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي
احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اى نصف دية
اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام
دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث
ابي موسى الاشعري رضى الله عنه وفي كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل بذلك يزيد على دية
واحدة اذا اتلف كل الاسنان ~~الاثنان~~ لانها في الغالب
اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من
وجه لا يجوز الزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف
القياس بالنص فلا يرد السوال كذا في غاية البيان واذا
ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا
يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التخريج

جمع الشفر بالضم وهو اطراف العينين

لو قلنا

لتفويت جنس المنفعة لانها بقيت كالهالكة وحكم الاتلاف من وجه

الحلم بالضم العقل

فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين
وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض
الناس وقد تنبت لبعضهم ناقصًا وللبعض كملا والعدد المتوسط
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الذينة والمضغ فاذا سقط سن
بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو
منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الذينة باقيا و
اذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث
العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت
وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت
عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم
يكن جمال كيد الشلاء وارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل لا قود في الشجاج** الا في
الموضحة عمدًا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار
المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب
القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان
اعتبار المساواة فيه ايضا مما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها
خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر
العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل
العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي
جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين

المعجمة

المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لم
تبق بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها
والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث
وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله تعالى
عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه
خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد
اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي تظهر
الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين و
الدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطع والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه و
السمحاق وهي التي تصل الى جلدة دقيقة بين اللحم وعظم
الرأس تسمى سمحاقًا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر
شرعًا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو مأثور
عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله فبين الحكومة بقوله
فيقوم عبدًا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا
الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى
احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من
الموضحة فتجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ
الاسلام الاصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق
فيمن قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف

بره لك
التي ح
قول الكرخي ح

وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه
تابع بل الواجب في كل اصبع عشرة من الابل فيكون في الخمس خمسون
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع
والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها وان كان اصبعان
فخمسها للاصبعين ولا شيء لكف لما مر وفي اصبع زائد وعين صبي وذكره
وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره
في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان لحكومة وان
علم اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد و
الخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه
في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر
رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما
اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات
الشعر وقد تعلقا بها جميعا بسبب واحد هو فوات الشعر فيدخل
الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف
ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب
احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها
لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى
جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك
المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم

لو صبح ؟

صحته ؟

انه لم يذهب

انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب
البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان
قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني
اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون
القول للضارب مع يمينه على الثبات دون العلم اي يحلف بان
هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا
لا قود في ذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا
موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما
لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية
لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال
احدهما بالآخر فاذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله
موجبا له بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء
خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود
للشبهة ولا يقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية
بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع
قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية
بل دية مفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي
والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به وانما
كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر
سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه
ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الكافي وقال
في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت

لانه و

نصف ح

انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن
مما يرى حال التكلم يجب الدية ايضا كما في الوجه الاول
والا فلا شى وعلى هذا لا يبقى كلام الكافى على اطلاقه واختلف
فى الاصفرار والمختار الدية كما فى ساير الالوان كذا فى الخلاصه
افاد يعنى نزع رجل سن فانتزع المنزوعة سنه سن رجل ح
النازع فنبت سن الاول او قامها اى قلع رجل سن رجل
فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش فى
الصورتين اما فى الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق
لكنه لا يجب القصاص للشبهة فتجب المال لان الموجب فساد
المنابت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت ای الجناية ح
الجناية واما فى الثانية فلانه لا انبات اللحم لا اعتبار له لان
العروق لا تعود وكذا الاذن يعنى اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
لا اى لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان
الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبى فنبتت فى مكانها
اخرى لا يلزمه شى بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث
نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة حيث نبت مكانها
اخرى ولا الزينة او التحم شجة يعنى شج رجل رجلا فالتحمت
ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجبة
ولم يبق له اثر جرح بضرب يعنى ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا
فجرحه فبرا ولم يبق اثره سقط الارش لزوال الشين ولم يبق
الا ترقيه للصورتين صبيين ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر
الى بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب على عاقلته الدية

ولو من

ولو من العجم ففى ماله كذا فى الخلاصة وسيأتى فى كتاب المعاقل
انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب
من سن الضارب ذلك القدر كذا فى الخلاصه وطريقه ان
يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
ليس هذا بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت
قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل
لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى فى الجراحة سنة اى ينتظر لا احالها
ولان الجراحات تعتبر فيها مآلها لاحتمال السراية الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبى
خطاء وعلى عاقلته الدية لما روى عن على رضى الله عنه انه جعل
عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان
الصبى مظنة المرحمة والعاقل الخاطى لما استحق التخفيف حتى وجبت
الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففى ماله لما مر انه المختار
بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما ليستر لانهما
مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها
فصل ضرب بطن امراة حرة احترازا عن الامة وسيأتى حكمها فالقت
جنينا ميتا وجبت غرة هى نصف عشر دية الرجل وهو
خمس مائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو كان
الجنين انثى وهو خمسماية درهم لما روى انه عليه السلام قال
فى الجنين غرة عبد وامة قيمته خمسماية وروى او خمسماية
فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمى الرقيق غرة
لانه غرة ما يملك اى خيره وافضله واطلق الغرة وهى على

الوجه

الجمارة كما قيل رقبة كذا في الغايق في سنته كما روى عن محمد بن
الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل
على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا
لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها
معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية
عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف
حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين
فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان
الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام و
دية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان
فوت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه
بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية
للجنين لان قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين
الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان
القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في
الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها
بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلاما مثلها
في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما
ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر
ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة
الوقاية لسيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو

مؤخر

مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا دية
لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر
ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة
للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي
استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام
لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل
كضربها بطنها مثلا فعليه الغرة يجب على عاقلتها في سنة واحدة
الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت
لا تضمن المامور كذا في الخلاصة باب ما يحدث في الطريق و
غيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا
وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء تركب في الحايط وقيل
جذع يخرج من الحايط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم
يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك
وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء
منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية
من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع
حجرا او حفر بيرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن
قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما
يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بير طريق جوعا
او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء
البير عند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم

جرصنا بياز

وبدوابه بياز

سبب الوقوع لنحي حجر اوضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي
لان فعله بوسف ان مات غما فالضمان عليه كمن حمل على راسه
او ظهره شيا في الطريق فسقط شي منهما على آخر فتلف
به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره
فسقط شي منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره
لانه ان كان مسجد حية لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق ا
بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس
في مسجد سواء كان مسجد حية او مسجد غيره حال كونه
غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن
قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض
او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن
مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة
او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط
منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان
كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط
فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشي يقصد حفظه
فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو
حايط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي
رجلا او امراة حرا او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء
وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم

حايط

الاول النفخ بفعله ح

العثير بالشار دون اشمع

حايط مهد القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن
من الاثبات عند الانكار ممن يتعلق بطلب يملكه اي النقض
كالراهن للحايط فانه يملكه بفكه اي فكه للراهن وارجاع المرهون
اليه واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي
والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا
لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته
وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من
وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى
فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك
المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز
للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس
به اي بذلك لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط
الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان
الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على
المشتري اذ لم يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لترك
التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه
اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن و
المستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف
مال الحايط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله
وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله
القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله
وان بني مايلا ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو

للحائط ح

الا ان يشهد عليه ح

اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبنا ونحوه كالكنيف
مثلا بخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب
يضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب
صح فى الخمس متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان
يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم
يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى
الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا
اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بئرا او بنى حايطا
فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعديا باب
جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور فى طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه
وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه
لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب
فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او
رجلها او راسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او
خبطت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيا يقال
اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان
الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات
السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه
الاشياء فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا فى الوطئ وهو
راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم
الميراث فى السير ويلزمه الكفارة وغيره لتسبيب وفيه

حائط ح

فيلو ؟

غيره من وجه ح

اى ضربت ح

فى السير ح

بشرط

يشترط التعدى فصار كحفر البئر فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط
ولو حدثت فى السير فى ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير
كان ذلك المالك فى السير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى
وان لم يكن باذنه يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت
عطف على قوله ما وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربها
بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة
اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها فى الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما راثت او بالت فى الطريق سايرة
فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها لذلك فان
بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف فى موضع
اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدى او ان
اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر
الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق
للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اى كل صورة
يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما سببان
كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب
وبهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى
ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز
عنهما فى السير وغايبة عن الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز
عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى

بحكمه ح

وان لم يكن

بهر ؟

الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان
المقتول مورثه كذلك ايضا بخلافهما اى السايق والقايد حيث
لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث
ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة حر فارس او راجل ذكر ط كل ح
الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى
الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كان منهم وجبت
الدية من مالهم كما مر مرارا وكان الاصطدام خطاء لان موت
كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو
المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه
لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية
فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه
لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط
السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها
اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله
وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا
جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي
صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية
اى تجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء
تمام في موضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما وفداء دفعا
وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها

ى الدية كاملة على ما ذكر في نسخ [illegible] انه ذكر الخطاء ح

ورثة

ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف الجاني بدلا عبده ح
بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه
لعدم الخلف ونصفها في العمد اى يجب على عاقلة الحر نصف
قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية
عاقلة سايق دابة وقع بعضها اداتها كالسرج واللجام وفي بعض النسخ اداتها
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه
اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد
قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ
القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله
كذا في الكافي ولو معه اى مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا ح
ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد
قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب
الابل بل توسطها اى دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها
ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين
يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام
والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير
بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد
الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب
لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط

الضمان بجهد ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذى اوقعه فى هذا الضمان حيث ربط بالقطار
وهو متعديها فيما صنع فصار فى التقدير هو الجانى فلو ربطه
والقطار واقف ضمنها اى الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه
قاد بعير غيره بلا اذن لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على
احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال
بالقود فصار كما لو وضع حجرا او حول غيره كذا اذا علم القايد
بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد
رضى به بعد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه
اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام فى فوره فهو سايق
له فى الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره
الزيلعى فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه
من جهة فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله فيما يصلح
آلة له لا اى لا يضمن فى الطير اى البازى والعرق اى الكلب
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود
السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان
ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا ونهارا لقوله عم
جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف
اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق
ونحوهما ضرب دابة عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود و
نحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن
او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته فقتلته ضمن هو اى
الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروى عن عمر وابن

مسعود

مسعود رضى الله عنهما ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب
فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لو كان
موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا وان نفحت الناخس لانه
متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء فى
فور النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقاء
عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم
فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن فى عين بقر جزار
وجزورة اى ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى
انه عم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله
عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع
بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى
عبد عمدا ففى النفس يجب القود لما مر الآن يصالح اى
يقع الصلح بين الولى والمولى او يعفو اى يقع العفو من الولى
لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا
عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الا
دمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه
بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى
لكنه ضمنى فلم تجب مراعاته وفيما عطف على فى النفس دونها اى
دون النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطا فى الحكم لقوله
دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى
الجناية او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع

العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو
الدفع في الصحيح ولهذا اسقط الواجب بموت العبد لفوات
محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش
على عاقلته حالا اي كما بينا كل من الدفع والفداء على الحلول اما
الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل
العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل
حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان
فداه فجنى فهي كالاول فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاول
فصار كان لم يكن فتجب بالثانية الدفع والفداء وان
جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما
اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى
ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثاني بها وان وهبه اي المولى العبد
الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية
الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا
بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية
لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في
التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم

فانه يصير

فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج
غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير
وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه
فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان العبد
قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية
وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم
يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود
فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي
او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح
الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا
علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها
اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند
الاجتماع لعدم المزاحم ~~من الدين واذا اعتق العبد~~ ولدت
بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى الجناية ثم يباع للدين
ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها بجنايتها ويباع
لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى
الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر
الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون من الامور

الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه
فقتل اى العبد المعتق وليا له اى للزاعم خطاء فلا شئ له اى
للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق
على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية
على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط
الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال
قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول
لان زيدا يدعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على
العاقلة لانه يدعى عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم
عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده
بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حرزا عن لزوم الضمان
عليه لا معناه الظاهري ليفهم لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم
بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدك
قبل اعتاقها كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اى
اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا
المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر
بسبب الضمان ثم ادعى البراءة فهى منكر فالقول للمنكر
لا الجماع والغلة يعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذ
الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد
محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة

العبد ح

وقالت ح

لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر
لقصور اهليته ولو كان المأمور العبد المحجور عبدا محجورا
مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع
حالا لان الآمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال
بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن
الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في
العمد اى دفع سيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر
بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان
عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجرى بين
الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد وليي
كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هى عشرة
آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد
ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقى حق الآخرين في النصف
فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا
فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من الباقين في خمسة
آلاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل العبد
احدهما اى احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى احد وليي
العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد
الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف
وصار مالا ويكون خمسة الاف وبطل شئ في حق ولي
الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع
اى القن اليهم يعنى ان سيده كان مخيرا بين الفداء
والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء

وثمرة للذي لم يعف من ولي العمد عو لا عند ابي حنيفة رح فيضرب
ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
وحقهما في الكل فصار بكل نصف بينهما فيصار حق ولي الخطاء
في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم سهما [illegible]
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربع لاحد
ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم
ارباعا قتل عبد هما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما
يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى
ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ
من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه
الورثة فيه

فصل دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي
قيمتهما دية الحر وهي عشرة الاف درهم نقص من كل منها
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله
عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم
في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف و
الشافعي رحمهما الله تجب بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر
قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته
مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما فقد زمن
قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية
الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب

اشلا شاع
او حرة وهي خمسة الاف درهم
قيمته
من دية الحر

في قطع يد

في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق
فسرى ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق
سيده فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا
لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان
اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت
الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
يمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر
عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد
فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت
فذلك الوارث غيره مع السيد فجهالة المستحق له يمنع
الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صار مشجوجين
كل منهما فعتق المولى واحدا للحرية فان قال اردت هذا اخذ
فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة
عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق
المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما و
بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا
واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل
كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل
واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي
فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ
النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه

اخا دم

مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان
وقالا يتخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى
المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه
المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
يتخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب
في تضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع
عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع ولو كان مالا محضا لوجب
ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم ومن احكام المالية ان ينقسم فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم والله اعلم **فصل**
افر مدبرا وام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد
منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء هذا على سيده
اقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل
من الارش والقيمة لما روى ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله
عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير
والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الحاجة ولم يصر به
مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى
فتجب القيمة عليه لمنعه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين

الاقل

الاقل والاكثر مع اتحاد الجنس بخلاف القن حيث خير بين
الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة فيتشاركون ولي الجناية الثانية
ولي الاولى في قيمته دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا
يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه
او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه
حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم تسقط
القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره
وبالموت لا تسقط ذلك فقتل المدبر مولاه خطاء
ويسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت
له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب
عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة
ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه ثم قتله اما الاول
فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية غصب
عبد اقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه
سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب
يوجب ضمان الغصب ويبرا الغاصب بالاسترداد المغصوب
والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى
في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب
صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويبرا الغاصب من
ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع

او الفداء ح

... الضمان على الاجزاء ولا يتملك بالجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ح

بمقابلة جنايات واحدة ح

او استسعاه قيمته ح

بالبينة ح

فيه دون اقواله لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبّر
عند مولاه ضمن قيمتهما يعني اذا غصب رجل مدبّرا فجنى
عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي
الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبّر
وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه
عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء
كما في القن اذا اعتق بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما
كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع
بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبّر على
الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فرجع
عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب
كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي
اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفعه اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه
احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه
منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه
رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت
في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند
مولاه او بالعكس كالمدبّر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع

القن نفسه

عند غاصبه ثم

عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لانه الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى

القن نفسه وقيمة المدبّر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته
على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الاول فاذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب و
في الثاني لا مدبّر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل
غصب مدبّرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى
عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين
لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجبت قيمته كما مر
ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا
في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك
استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب
كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة
الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى
به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على
الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى
ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية
اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه وام الولد في حكمها اي كل الاحكام المذكورة
كالمدبّر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من
قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى

والمراد بالغصب الذهاب به

لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية تضمن عاقلة الدية بهذا
الستحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر ألا يرى انه لا
لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق
رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان
انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب
بنقله الى مكان فيه الصواعق والحياة حتى لو نقله الى موضع
فغلب فيه الحمى كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله
اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله تضمن عاقلة
الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد
ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته
لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على
اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما قرانه مؤاخذ
بافعاله **باب القسامة** هي ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره
قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او
خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف
على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه
راسه او لا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو
الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له
اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي اهل المحلة لما

روى ابن

روى ابن عباس ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه
الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تع على موسى عم
امرا فان كنت نبيا فارسل الينا مثل ذلك فكتب عم ان الله
تع اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان التخيير
الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم
عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله
ما قتلت ولا علمت له قاتلا الا الولي اي لا يحلف ولي
المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي رحمه الله تع اذا
كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا
يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء
في قول وفي قول يقضي بالقود ان كانت الدعوى في
العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول
والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية يوقع في القلب
صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه
كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له
الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي
قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان

اليهم

بخيار تعيين

اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوي فان الظاهر
يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه
الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب
الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه وروي ابن المسيب انه عم بدا باليهود بالقسامة وجعل
الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست
بحجة للاستحقاق فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عندنا ليظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيتقرروا فيجب
القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى
على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت
انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان
ادعى وليه القتل على احد من غيرهم تسقط القسامة عنهم
يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك
ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون
فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون و
من نكل حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في
الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى وهيهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف
قال قتله زيد بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله ولا يقتبل فيحلف على ما ذكر لانه لما
اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف

فليس صح

حتى لا تسمع دعواه بعد
ذلك عليهم وان منهم فلا
اي لو ادعى على واحد منهم
بعينه لا تبطل القسامة
والدية عن اهلها وعن ابي ح
في رواية يكون ذلك ابراء
منه لاهل المحلة صح

حلفه صح

عليه

عليه ولا قسامة على صبي ومجنون فانهما ليسا من اهل القول
الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد
في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره
لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا و
هو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هيهنا لان الدم يخرج من
هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اذا وجد
سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة ضمن عاقلته فهو
كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تمام الخلق ينفصل
حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة
الرجل دية اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه
في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القايد والسايق
والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين
او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين فاقرب فقضى
عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه وان
استوتا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل
في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ
الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان
في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى
التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل
فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان
التدبير حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته

على عهد النبي عم فامر ان يمسح
فوجد الى احد القريتين اقرب صح

النصرة صح

لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر
مرارًا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه
ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة
رح لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار
في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرًا
ولكانت الدار للورثة والعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم
تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة
على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا
تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل
السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في
القسامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تع وقال ابو يوسف
هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون
بالملك الا يرى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود
وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص
بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم
ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم
مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين
وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة
فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل

انما

انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة الكوفة
في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي
واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع
لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون المتبع
وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من
يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليه
وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشترك بين قوم
لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لا
ستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان
بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية
على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند
ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
فان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار
للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل
في الفلك فان القسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين
جميعا والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد
محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع
الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وفي سوق مملوك على المالك وغيرها اي غير المملوك
والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان
المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة

سفينه خدمتجيسى

آرابه

والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم
ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد
او كثير ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر بالاهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على
اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق
الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية
ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا
يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة ويضمحل
الابهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا
فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ
المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشر
جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم
او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه
الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم
حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن
سقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد
قتيل في برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب على ما سبق بسماع
الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه
كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة

لاختصاص

لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية
عليهم ففعل الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه فهدر
لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف
بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى
من ذلك الموضع على النفر المذكور للقرب ولو في ارض او دار
موقوفين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير
فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان
كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير
مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما
ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل
فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه
وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم
لما نزلوا جملة صارت الاماكن كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى
المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون
المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا
فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف
لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله
آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول
ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في

اثر حيات

في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر دية عند ابي
يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد
قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه القسامة ايضا على
العاقلة لانها اهل النصرة وفي المراة ليست منها فاشبهت
الصبي وكيف وجه ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة
متحققة تبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا
ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم
تقبل عند ابي حنيفة رحمه وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان
يصيروا خصما، وقد بطل بدعوى الولي القتيل على غيرهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
وله انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم
فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا
خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على احد منهم
اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى عليه بعينه لان
الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن
نفسه فيكون متهما والله اعلم **كتاب المعاقل** جمع
معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية
سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه
العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم دية
القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين

الولي القتيل

كتبت

كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي
رحمه على العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ
بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات
ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية
على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان
اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على
اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد
وهوان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله عنه صار
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان
اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا
يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قالوا لكن ايجابها فيما
هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رضي الله
عنه كذا ما يجب من مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث
سنين هذا عندنا ويجب حالا عند الشافعي رحمه فيما في
امثلته الشافعي لانه لا يحملها وان خرجت اي العطايا الاكثر منها
اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل
والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن
ليس منهم اي من الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه
لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن
ولا وجه لارجاعه اليه والصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ
من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين.

حلف بر قبيله يا بع اولوب
وقبيله ايله عقد ايدن ابر طائفه

عد قبيله يا بع اولوب
عقد ايتميان بر طائفه

ثلاثة .. دراهم او اربعة فقط بحيث يوخذ من كل واحد منهم في كل
سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم
او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين
اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء
فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لان الجاني فلا معنى
لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه
لان نصرته بهم يويده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالات
مولاه الذي عاقده وعشيرته اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون
بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عم
لاولياء الضاربة قوموا فدوه قال حين ضربت امرأة فالقت
جنينا فرافعوا الامر اليه قوله عم ولان الخاطي معذور وكذا
المباشرة بشبه العمد لان الآلة ليست ديته للقتل والمنفي
احترام لا يجوز اهداره ولا وجه لايجاد القود عليه وفي ايجاب
مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة منه
وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في تركهم مراقبة
فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج
ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي
لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدق العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا الجناية
عبدا او عمدا وما دون ارش موضحة كما روي انه عم قال لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش

وان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون
هداية

بطن امرأة ح

الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتدبير
الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمل العاقلة بل الجاني
ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانه ثبت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب
عليه ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام
روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال
الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا عاقلة للعجم في الخلاصة ولو كان الرجل من العجم عن شمس
الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة
لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وبه كان يفتي
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك
فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء مالية
وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال
قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل
لانه لا يبرح بمكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت
مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي الاخذ به اي بالآبق الى
القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يومن عن الاباق ثانيا
ولهذا لا يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ويجعلها على مالكه فياخذ ثمنه اذا جاء او ثمنه اذا باع ولا يحبس
الضال لانه لا يستحق التعزير والاباق وان كان له منفعة
اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء اقام

لانهم ح

قال ح

ولو لم

قوله فضول الجعل

البينة انه رقيق على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ
الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولي بالله
ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم
يقمها عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده
او وصف المولي علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل
وان انكر المولي اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق
ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولي باعه القاضي وان علم
مكانه لئلا يتضرر المولي بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق
عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولي ان
اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي المولي
فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض
وان زعم المولي انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع
كذا في فتاوي المسعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون
درهما اليه اي لراد الآبق الي مولاه سواء كان الآبق محجورا
او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء
المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه
غير مملوك يدا كما سياتي من مدة سفر متعلق بالموصل اربعون
درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد او اكثر ح
انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتي ولموصله
من اقل منها اي مدة السفر بقسطها اي بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة فينبغي الاخرين اي المدبر وام
الولد اذا مات المولي قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد

يعتق

يعتق بموته فتكون حرة فلا جعل في الحرة وكذا المدبر ان خرج
من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق
لا يتجزئ عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
كما سياتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الي
مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعقد والا
اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما
في الاول فلانه لم يرده الي مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب
لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب
الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان
الراد عاملا له فتجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن
اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص
عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان
كان مديونا فعلى اي الجعل على المولي ان اختار القضاء اي
قضاء ما على العبد من الدين وان ابي من القضاء ببيع
العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له وان
كان العبد جانيا فعلى المولي في الفداء اي الجعل على المولي
ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء
وتبين ان الراد احيي ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل

جحا رغاصبا عند عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمنها ويستحق الجعل اذا رده لانه الاشهاد ح

علي الاوليا ان اختار المولي دفع العبد اليهم لانه احيي حقهم
وان كان العبد معهوبا فعلي الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع
بتقصير منه وهو ترك التصرف منه فلا يسقط عنه الواجب
بارده وان كان لصبي ففي ماله لانه مونة ملكه وان رده وصيه
فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد
البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء
صبر حتي يرجع الابق او رفع الامر الي القاضي ليفسخ العقد
بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف
في الرهن والله اعلم **كتاب المفقود** هو لغة من فقدت
الشي غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غايب
لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت
حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا
لقوله تعالي والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل
ان يعرف حاله لان الظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات
ولا تفسخ اجارته لانه لا تنفسخ اجارته قبل الموت وينصب
القاضي من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله
ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن
النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب
الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريم من غرمايه لانه من باب الحفظ ويخاصم في
كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين
الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر

لانه ليس

لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض
من جهة المالك في الدين فان ادعي احد من المفقود حقا من
الحقوق لم يلتفت الي دعواه ولم يقبل منه ولم يكن وكيل
القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راي القاضي سماع البينة
وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره
الزيلعي وينفق اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما تقرر في
باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود
حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله لان
النفقة حينئذ تجب في القضاء علي الغايب لا يجوز ولا يفرق
بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امراته
حتي ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضي
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تزوجت
ان شاءت وميت عطف علي حي في حق غيره فلا يرث
من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف
قسطه من مال مورثه وموصيه الي موت اقرانه في بلده اختلفوا
في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان
ما يقع الحاجة الي معرفة فطريقه في الشرع الرجوع الي امثاله
كقيمة المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر
وبناء الاحكام الشرعية علي الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في
بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج
عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الي راي الامام
لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف

بالقضاء

بينة

علي حي بالولاد

عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله

باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب
على الظن في ادني مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن
بسبب اختلاف الناس في موته الا اختلاف ارائهم فيهم
فلا معنى لتقدير المدة فان ظهر قبله اي قبل مدة اقرانه حيا
فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته
في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته
في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام
المدة فتعتد عرسه لان كانه الآن مات للموت يعني اربعة
اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث
مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على ما في ماله اي يحكم
بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك
الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا
فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لان المستحق
لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول
ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال دافعة لا مثبتة فالمفقود
قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات
قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع
ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح
للحجة لايجاب ارثه من الغير فرد ما وقف للمفقود الى من
يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب
والمجنون وتجهيزهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول
العمادية والله اعلم كتاب اللقيط وهو لغة ما يلقط
اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي

المنبوذ

المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا
من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال
وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في
مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه
يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم
اولاد آدم وحوا عليهما السلام لان الاصل في دار الاسلام
ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد
لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط
عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي
الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول
على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به
الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح
لان مجرد امره بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما
ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه
يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلق
قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى
الملتقط الانفاق كما ذكره اي بقول القاضي على ان يكون
دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة
بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق
المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه

وسال القاضي ان ياخذ منه فانه اي القاضي لا يقبل اي اللقيط
الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده
او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة
عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها
اي بعد البينة الاولى قبول ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان
اي بعد ما قبله توضع اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو
اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لانه لو اخذ من آخذه لسبقه
في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه
لاسقاطه حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي
رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت
ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه
يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف
على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج لانه يكون
ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها ولو كان
المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما
او عبدا اي لو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان
لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه
منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في
مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه
كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان
وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد
عليه من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا
للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر

القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته
اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره
قاضي وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ ماله لا انكاحه
لا نتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا التصرف
ماله كما للام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي
الكامل ثم الشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما
ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام فانها يملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز
عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية
الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا
في الخانية كتاب اللقطة اللقطة هي اسم اللقيط في
المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في
غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها
يد خائنة فيكتمها عن صاحبها فيضيع ماله فكان وسيلة
الى ايصال الحق المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف
الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه
وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني
وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها
لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان
بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت
امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة

رفعها ح

الثمار بان

الحرم الى ان يجي صاحبها فينتفع اي الرافع بها لو لقطها لو فقيرا
والا تصدق بها الى فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء اي
وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء او عرسه الفقيرة فان جاء
صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها
من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير
بلا رجوع بينهما يعني اذا ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان
ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله
فان اشهد فان اقر الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان
هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب
على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما
وكان كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال
الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي ح ومحمد رحمهما الله الا عند
ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده
او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره
الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط
عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على
صاحبها فان حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر ما له نفع
اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق
عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما ينتفع به عنده ان المالك
لو كان حيا فحسن لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين
عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل
بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة
خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق

ولهذا آتركه وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي
بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصلح
ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ
ثمنها لان النفقة الدارة متاصلة وللمنفق حبسها اي منع
البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان
بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد
حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به
وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار
الحبس بيمين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان
جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر
للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور
وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة
لما ذكرنا وعند الش فيجب ببيان العلامة رجل مات
بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله
كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة
فلقطة يراعى فيها حكمها والا فحلال لمن اخذه كساير المباحات
الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة بمعنى الحبس فان
وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف
الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا
لهما فانه عندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد
فيلزم ولا يباع ولا يورث وفرع على قوله والتصدق بالمنافع

بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع م
لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح
في الاصح اجماعاً لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا
كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه
غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه
بعد موته فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع
على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه
موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء
استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا
باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يعني
ذلك متولي من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا يحكم
الخصمين اياه فانه ان حكم له لم ينفذ حتى جاز للمولي ان ينقضه
كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما
وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا تراجعا الى
الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل
مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولي لزم كساير الاحكام الصادرة
من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت
اذا علق به وذا بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا
ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم

يعني ان الاصح انه صحيح م

موته م

جايزه

جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما
فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى
الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا
تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف وثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك
بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث او بقوله
وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبداً فانه جائز عندهم لكن عند
ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذراً بالتصدق بالغلة فكان عليه
الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من
الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان
الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات
الموصى له بالخدمة يكون العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد بهذه الوصية وذكر الرابع
بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه بشرط الافراز لان
المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله فلا تدعوا مع الله احدا اي مختصة به تعالى فلا يخلص
له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل
لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن
لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا
لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به ففي المسجد
بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم
بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك
الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزومه بالنظر

بقوله م

وهو م

الوقف

اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا لزومه بالنظر
اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله
اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على
قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم
الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة
وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد
فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته
على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف
الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته
الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع
وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان
المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى
جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم
ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا
انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء
فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند
ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة
الى الله تعالى وهو مقتضي للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق
كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك
الواقف من العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك

له تعالى

له تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه
وسائر تصرفاته فيخرجه ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول
بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من
تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل
القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد
صدقة لقوله عم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع
ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم
الوقف الواقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف
كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن
ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك
لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما ثبت
له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد
فينزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم
لصار بيده مستحق عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل
القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل
القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى
لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر
الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت
نصف هذه الدراهم العشرة بهذا الفقير فانها لا تتم
ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف
وبه

يفتي مشايخ بخارا فال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت
الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
او على وجه من وجوه البر التي تجوز الوقف عليها ودفعاها الى
قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو
الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما
سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف الارض
مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا
على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان
قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي
جاز ولو تصدق احدهما بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما
واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد
وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه
جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي
واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف
واحدا فجعل نصف الارض وقفا للفقراء اي مشاعا والنصف
الآخر على امر آخر جاز الكل على قول محمد اما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقسوم
وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى
واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه
ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة

بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق بالآخر ح

لانهما

تمليك

تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك
ولا يقسم الا عندهما اذا كانت القسمة بين المالك والواقف
اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده
لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان
موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط
وهو معنى لا للموقوف عليهم كما ان القسمة تمييز وافراز لا
بيع ولا تمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو
يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد
موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكام ساير الاوقاف
في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع
عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم
يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو
بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت
المقدس شرفها الله ولو جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون
مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب
خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله
او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه دخل

قوله

لغيرها او جعل ح

حين

الرمي اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدًا
واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدًا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع قال الله تعالى ومن
اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله
واستغني عنه يبقى مسجدًا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه
ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة
فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم
زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء و
لهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس
في المساجد فيصلي فيه المسافرون والمارة وبهذا الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه
اذا استغنى عنها حيث لا يدخلان في الملك عندهما
خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما ايضا على هذا
الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد
او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة
بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل
مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد
المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز
للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء
واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل
مسجدا او مدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم
ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية

والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع م

او المحوم

سوارح

وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه
اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فلانا رأيت من الصواب فجعل لهم باطل
لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على
التصرف الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف
اي الوقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل كل شيء
من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة
وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على
الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية
ضرورة لكنه بعد ذلك اذا كان غير مأمون على الوقف فللقاضي
ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء
يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك
الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة ينقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس
في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرطه الواقف
ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا
شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر

وفلانا كذا افعل م

والمشروط ح

ثم لا يستبدل بها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط وجد في الاولي
لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا
القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم
عبيده وساير آلات الحراثة تبعاً للعقار لا المنقول لانه
لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر
والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
اذا وقف علي اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون
جاز وان وقف علي المسجد جاز ويقراء فيه ولا يكون مقصوراً
عليه واما وقف الكتب وكان محمد بن مسلمة لا يجيزه ونصر بن
يحيي يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه
ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر رحمه فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما
يوزن ايجوز ذلك قال نعم وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او
يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلي هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بني علي ارضه فوقفه
اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه
هو يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما في الدلائل
فبقي الباقي علي اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف
البناء قصداً لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة رحمه الله
انه اجاز وقف القبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون
بناؤها ميراثاً لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل علي جواز

وقف البناء

وقف البناء بدون اصل البناء لا يجوز وبني علي ارض موقوفة لجهة
فوقف البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولغيرها
اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الي
العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها
ان لم تكن مشروطة نصاً فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود
الواقف ادرار الغلة مؤبداً علي المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها ويثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به
نصاً علي الموقوف عليه متعلق بيجب عليه عمارة بمال نفسه
ولا يؤخذ من الغلة بشئ لو كان معيناً بان كان الوقف داراً
علي سكني اولاده مثلاً لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا
يكون نفقة العبد الموصي بخدمته علي الموصي له والا اي وان
لم يكن معيناً يبداء بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف
لان الوقف اذا كان علي غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح
يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقي علي الصفة التي
وقف المالك عليها وان خرب يبني علي تلك الصفة لانه
بصفته صار غلته مستحقة الصرف الي الموقوف عليه فاما
الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة
الي جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابي اي المعين عن
عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره
باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي
عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه

رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه
به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز
اجارة من له السكنى لا ولاية له عليه لانه ليس بمالك ولا نايب عنه
بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي
العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان
صلح لان يصرف الي عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الي محل المبدل لانه جزء من العين وحقهم في
الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج
الي الموقوف يرفع الي القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا
كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كما حكي ببطلان
الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع
وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه
حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان
الوقف اذا بطل عاد الي ملك وارث الواقف وبيع مال
الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح ديانة اخرجه عن يده ووارثه
يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز الوقف
وليس له اي لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضاء
كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من
الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز
فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا
بطل في الزايد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض
جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت

مصرفه البدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه صح

مال غيره

مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الواقف اما للفقراء وهو
ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء و
بعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء
والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد و
السقايات والقناطير ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط
الواقف في اجارته حتى اذا اشترط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون استجارها سنة وكان اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يدفع الامر
الي القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي
ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترط الواقف
فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بغير اذن القاضي كذا في الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى
على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء على
سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف
دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة
يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الي ابطال الوقف
فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه
مالكا وثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت
مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت
مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة
كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة و
بالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف

فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار
لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله
قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي
فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة
واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث
سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند يعني لا يفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر تعتبر
اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر
وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر
الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف
عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم ش
عنه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق
التصرف فيه متولي آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب
اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا
تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في
العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان
العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن
رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال فلو سكن المرتهن
فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا
سكن رجل دار الوقف او اذا اسكنه المتولي بلا اجر

قيل

قيل لا شيء على المتولي وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل
وعليه الفتوى وكذا سنا فع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب
عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان نظرا الى الوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه
القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف
لان هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي
في الوقف الشهادة على الشهادة الرجال والنساء والشهادة
بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير
ما يجوز به الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا
بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله و
في تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواز المختار وان كان
الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار
كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع
متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف
فتصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف
او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه
واشهد عليه اي المتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو
شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس
يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد مطلقا

وشهادة م

وغيره ليس كذلك ح

العرصة بالفتح والصاد المهملة اغاجى وبناسى اوليان خالى يره

الغرس بالكسر دكلمش اغاج

نقصان

اي سوى لنوى اولم ينو باع دارا ثم ادعى كنت وقفتها او قال
وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري
ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل
بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها
لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية
لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط
مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه
صح وان لم تكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى
التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب
القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز
لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية
ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب
المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي
فيه الى وصيته ثم ان مات وصيته فالراي فيه الى القاضي ويجعل
المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد
اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح
ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا اي للوقف
لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير
بها الوقف لازما كلاما ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم
تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله
اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد
قال ارض هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة

فيهما

فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقال على الذكور من ولدي فلا
يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فيما يوجد واحد
من الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي
الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى اولاد الولد لانقطاع
الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم
يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت
الغلة له خاصة لا يشاركها فيها من دونه من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد
البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان
لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا امهاتهم بخلاف ولد
الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي
لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون
في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما
في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد
بالذكور اي قال ارض هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور وقال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
والصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول
اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم
لمن ولده ولدك وابنتك ولدك ومن ولدته ابنتك يكون ولد ولده
حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل
في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي
وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء

لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث فقال علي ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي
واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر
ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي
ثم ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بداء به الواقف
لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس
الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد
بخلاف البطن الثاني لان الواسطة واحد كذا في الخلاصة كذا
اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي
اولاد اولادي او قال ابتداء على اولاد اولادي يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى
الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم واحد
وان سفل لا تصرف الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم
فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم
صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل
اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف
المسئلة الاولى لان الوقف هنا على الكل لا لكل واحد ولو وقف
على امراته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امراته لا يكون
نصيبها المتوكد من الواقف خاصة اذا لم يشترط الواقف — لابنها ح
رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط
كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على
ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن

الشرط ح

لكن بشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع
ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف — وترك ولدا ح
ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل
موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيحرز له
اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم
والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما
ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف
الغلة الى الباقي ونصفها الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل
من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم
بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف
على ذي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه
موقوفة على اقاربي او على قرابتي او ذوي قرابتي قال هلال
يصح الوقف ولا يفضل الذكر والانثى ولا يدخل فيه والد
الواقف ولا جدة ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن
اخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد — قيم بيان
فان ارخا فالسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى
الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد
الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب — والوقف واحد ح
خصما من الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق
عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا
في القنية والله اعلم **كتاب البيوع** هو اي البيع الذي

دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد
و يقال باع الشيء اذا شراه و تعدي الي المفعول الثاني بلا حرف
وبها يقال باع الشيء وباعه منه وانما جمع لكون انواعا اربعة باعتبار
المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمي مقايضة او بيعها
بالثمن ويسمي بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع
النقدين ويسمي صرفا او بيع دين بعين ويسمي سلما و
باعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمي مساومة
او اعتبر مع زيادة يسمي مرابحة او بدونها يسمي تولية او مع
النقص يسمي وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق
الاكتساب اي التجارة به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع
او الهبة بطريق العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان
في حكمه بقاء ان لم يقل علي سبيل التراضي ليتناول بيع المكره
فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد
العاقدين بالآخر شرعا علي وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب
وهو الاثبات يسمي به اول كلام العاقدين سواء كان بعت
او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول
اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء
يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به
واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد
فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الي ذلك وهو
ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم

قال ولا ينعقد

ولا ينعقد

قال بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق
هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال
بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
فلا وجه لحمله علي المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد
به البيع اذا النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وفي تحفة
الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت
واعطيتك بكذا او خذه يعني ان كل ما دل علي معني بعت
واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال
خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل ولا
يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء
فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في ما مر
فان المعني هو المعتبر في هذه العقود وانما اعتبر اللفظ
في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح الا اذا بينا جميع
ما يقتضيه حتي التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين
بوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس و
الخسيس هو الصحيح لا ما قاله الكرخي ينعقد به في الخسيس
فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في
الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا و شرائه
منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب
لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الي القبول
وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتي اذا بلغ كان

العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي كانت
العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لا يبرأ
عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على
ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم
فقبض المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل
في المجلس كان لو لم يختر لزمه حكم العقد جبرا او هو منتف
بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء
فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء
فقبل البايع في بعض لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد
المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او للبايع لان
المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا
فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج
الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري
العقد في الجيد وترك الردي فزال عن يد البايع باقل من
ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض فالحاكم لا يجوز اخذ
الكل بالبعض وان تعدد الصفقة فلذلك لانتفاء الضرر
على البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله
في الهداية الا ان تبين ثمن كل واحد لانه صفقات يعني لا يتم
الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد
بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع
دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت
مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما ذلك ان فصل

الثمن بان قال بعت هذين كل واحد بكذا او بعت هذه العشرة
كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس
بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف
ايجاب لا قبول ورضى البايع قبولا له واعترض عليه بانه انما يصح
اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة
المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان
رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه
الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري
ايجابا ورضى البايع قبولا لا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري
والبايع ذكر الثمن في بعض المبيع فان مجرد قول المشتري
اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت
قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال
بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت
او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول
الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس
جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت
الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة
واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن
الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على
ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب

الزوج والمولى فكان ذلك مانعاً عن الرجوع في المجلس والكتاب
والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد اوآخر فقد بعتك
عبدي فلاناً بكذا او قال لرسول بعت هذا من فلان الغايب
بكذا فاذهب فاخبره فوصل الى المكتوب اليه واخبر الرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة
اشتريته به او قبلته تم البيع بهما لان الكتاب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فان الرسول
صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارةً بالخطاب وتارة
بالكتابة ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع
الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو
منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضاً
حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكاً للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع
الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من
المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل
ايضاً الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب
والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح
يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم
يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها

الكتاب ح

ويستفيد به

والصواب بقيام احدهما

ولزم اي

ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما
في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه اذا اريد بحق
الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة
الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك
ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن
للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه
ركناً فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيد الـ
اي حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الآية فاباح
الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي
والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك
للمشتري والقبول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من
المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب
بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد
الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها
والقضي وحال فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه
وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر
في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من

من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان
يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما
بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما
بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعده فان قيل التفرق قد يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
هنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني
على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل
فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا
ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض
اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم
ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة لا فيه
لا يكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي
وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج
الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر
المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سياتي
وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز
عما اذا اقر انه لفلان عنده متاع فاشتراه منه ولم
يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي
بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي
الى فساد البيع بان باع عبا واشار الى مكانه وليس
فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في

ويحتملها عطف على اوقف الثالثة من غير عطف بالمعنى على معنى مستقلة والضمير راجع الى الحال

خيار

في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن
في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها
هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية
ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتها تفضي
الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي
بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عم
انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد
ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم
الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم
في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال
لان البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل
العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح كما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز
ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل
وهي لا يقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا
قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف
يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت
الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت
معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع
الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق
هو التعرض للذات دون الصفات لا بالنفي والاثبات
وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال

والثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون
من صفات البيع ولهذا يقال بيع موجل فبالنظر الي التاجيل
يكون البيع مطلقًا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز بالراي فيندفع
الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل
وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر
فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين ان
المتروك بقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا امتنع البايع
السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل ثانية يعني اذا
اشترى بثمن موجلا الي سنة غير معينة ولم يقبض المبيع
حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه
وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق
عن ذلك الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد
اي فالعقد صح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد
في الرواج لانه المتعارف فان استوت اي لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها
فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان
الجهالة تفضي الي النزاع او استوى المالية ايضا
اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي
والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث
يطلق على الواحد من الاول وعلى الاثنين من الثاني وعلى الثلث
من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف

في المالية

في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الي ما قدر به من كل نوع
مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او
الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي
واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا تتعين
النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة
مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا في العمادية في
صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما
مثلا ثم اراد المشتري تبديله بآخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض
البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في
صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان في
البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة
صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر
او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد
لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية
وهو الصحيح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها
لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهو
غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي
بطريق المجازفة معرب كذاف ولو بيع بغير جنسه لقوله
عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا
باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا

بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره
لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليس كذلك
لان التسليم في المبيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق
المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال
لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالذنبيل ونحوه
فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باع بوزن شيء اذ اجف
يخف وصح في القدر المسمى واحدا او كثيرا اذا بيع صبرة
كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى
من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت
الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس
قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع
عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين
كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لا يصح البيع
عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما وذكر
في المحيط والايضاح ان العقد يصح في قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح
البيع ايضا في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة وهي قطيع
غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب
المتفاوتة فان في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف
الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل
وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة

بكذا

بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية
المبيع والثمن فان باعهما هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين
بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على
انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان
سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى
لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي
الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن
او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة
عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على
المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين
وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل
في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا
اي بسمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع
فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده
اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان
الذراع وصف في الثوب لا بمعنى صفة عرضية له بل في اصطلاح
الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده
حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما
سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم
اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدد
يات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى
بعض اخر كما للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت
عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا

في تغير الوصف في الاصل والكل راجع الي ماذكرنا والوصف بهذا المعنى
لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه و
صف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت
هكذا اي بسمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى
اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل و
الاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا
القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون
ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما
بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد
لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد
وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا
فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد
ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد في بيع المذروع
بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض بذكر الصبرة لما
ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه
لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ
الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان
تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر
الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض
سقط نصف الثمن او حكما كحق البايع كما اذا احدث عيب
عند المشتري او بحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم

كما هو

نقصان

اطلع

اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت
الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه او لفوت
الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان
حصلت الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه
ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال
في الاولى او ترك فقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى
لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر
وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في
الاولى بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال
محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف
به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد
الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب
للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت
صح في الاقل بقدره لانه لما بين الكل منها فصح في الموجود لكنه خير
لتفريق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا تبقى الجهالة في
المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم من دار او حمام الا عشرة اذرع منها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما

مبيعا

من مائة ذراع

جايز ذكره في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي انه
قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا
حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة
اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع
لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو
معين لان الشايع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين
لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوب يطلق على انهما هرويان فاذا
احدهما مروي بسكون الراي وانه بين ثمن كل لانه جعل القبول
في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشترط قبول المعدوم
في العقد يفسده فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما يتناوله
اسم المبيع عرفا يدخل في المبيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان
متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا
فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال
قرار وما وضع لا لان يفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون
من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع
بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق
له ونحوه اي بمرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل
فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به
اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت او يتأتى فيه
مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه
بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل
فيه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار

بخلاف

بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد
والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
والكنيف فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء
واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق
بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان
والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم
كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب
والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها
من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل بالاجارة بلا ذكر بل لانها يعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض
لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل
فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجره لان الاتصال وان كان
خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها
لانه ليس منتفعا به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يتبين لم يجز وكذا
الرطبة والبقول وبعدها يصح ان يشرط تخلية المشتري اي
تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فيأكل فيصح
لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصة
من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل
لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ أوان الحصاد او لا ومن غيره
بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما

(Margin notes, right leaf:)
لا مشاع ح
بالفتحتين بمعنى آخر
والاصل ان العرصة تدخل في الدار لانه قرار البناء عليها ... فيكون تبعا له كافي

(Margin notes, left leaf:)
السلم بالضم وفتح اللام المشددة نردبانه جمع سلاليم كلور لغة ح
ظله صو قق قبولسنك اوستنده اولان قودلق
لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها
لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره بقلا ح
وقت

اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من
شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع
ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما يجوز في موضع كان لصاحب
الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في
الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كما اذا انفرد
باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد
باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها
درة فملكت السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة
لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست كذا في الهداية والكافي في باب
الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر
واذا قلت الباقلاء بالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز
والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال
الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في السنبل قولان وعندنا بيع ذلك
كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب
الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع
النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه
استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فانه
يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة
البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال

بمبني

به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة
لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها
لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع
يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده
اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن
يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الى المشتري بطل حقه في المجلس وليس له استرجاع السلعة وانما
له المطالبة لحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له
على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها
ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا
اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي
لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يعني يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزام الربوا ولا وجه
لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان
قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك
القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انتهى قال زيوفا لانها
لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه
لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا
وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني
اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع
اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي

هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا و
الله اعلم

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة
يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه
وغير اللازم ما فيه خيار ولكون اللازم اقوى قدم ثم خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل
العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة
على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان
ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب
لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال
اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا
وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند
ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله وجائز عند ابي يوسف ومحمد جاز
اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد بيع تام لم يرضيا
ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عم
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه
الاستدلال ان شرط الخيار مخالف بمقتضى العقد وهو اللازم فيكون
مفسدا الا انه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء
بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر
وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد
العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال
المفسد قبل تقرره ان شرط لم يذكر بالفاء كما ذكر في الوقاية
اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة لتفرع عليه

بلا اورده

بلا اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع
صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا الا ان هذا في معنى اشتراط
الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن
المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت
ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب
الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت
بطريق بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم
ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على
الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا
السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتق البايع نفذ
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري
فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على
سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه
وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج
المبيع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج
المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه فان هلك المبيع عنده
اي المشتري فبالثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وشانه
انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم
الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له
يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان

الخيار لان الخيار اذا كان له يهلك المبيع موقوف كما فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل
في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن
لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص
واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار
انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل
في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولم اي لعدم
تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم
ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطيها اي وطي المشتري بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر
لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد والثالث قريبه لا يعتق عليه
في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق
ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط
الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد
ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة
به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لا يملكها المشتري
ليتجدد فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح
لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام
الخيار في يد البايع لا يصير ام ولد المشتري فيملك الرد وانما قلنا في
يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل
الخيار لان الولادة عيب الثامن ان اي المبيع بالخيار
يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي
عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع

تردى وشوتمكه

ملكه ح

يبقى خيار مأذون شرى بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي
اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار
بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك
وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهبت له شيء فله ولاية ان لا يقبله
العاشر يبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها
مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا
او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا ارادت الاجازة يجيز
بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال
ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط
عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان
يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف
في حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع
جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة
القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع
لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل
الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا التزام فيها مع انه موافق له فيها
ولا نسلم انه مسلط عليه فهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما ينقض
لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من التزام الضرر
وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد
بالفسخ لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع
اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل
مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر
النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم

من قبله كيفه ح

وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث
هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث
كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع
ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري
ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث
والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا
في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث
ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق
البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما لا يقبل
الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار
العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه
ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل
الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين
لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا
بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار للمورث استحق المبيع سالما
فكذا الوارث لقيامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد
البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار
احدهما اي احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي
من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا لان لا يصح
وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير
كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة
عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا

العيب ح

مقامه ح

قوله ح

والعيان

لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل و
النايب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه
غيره فيه وفي المعتبرة اي ان خرج الكلامان معا يعتبر تصرف العاقد
في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض
في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة فاذا
اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الا
اذا الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب
الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان
فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار جاز والا فلا وهذا على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد
بجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها
ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا للانعقاد
العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن
ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد
فيهما لجهالة المبيع والثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا
على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من
الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان
ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم
اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة
وهذا خيار التعيين يعني اذا اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء

حتياط فيه

فرع اي العقد ح

مطلب خيار التعيين

بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمه للحاجة الى التأمل ليختار الارفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا اشترط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لا توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اذا اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اذا اشتريا شيئا لم يرياه فرأه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد ولا ينفرد احدهما بالرأي اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كما لو كان فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان

انهام

خيار ح

اى لا يتفرد

الموكل

الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل اي خيار الشرط الاخذ تاما بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار وصف لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان وتعيبه اي تعيب ما شرط فيه بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرفع يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والقبلة واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار التملك والاستبقاء لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء

معتبر

اى ابتداء

لا يبطل قبل الرؤية ح

يبطله ابن هام

مقدر ح

المشتري بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيراً في الغد ايضاً وكذا اذا
قال الى الظهر والليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان
الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان
الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول
صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضوع الغاية واذا كانت
لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلاً وهنا لو اقتصر على انه بالخيار
ثبت الخيار مؤبداً فيفسد فاسقط الغاية ما وراءها بخلاف
التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق
التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم توقته لا يتأبد بل يصرف الى نصف
يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى وكانت الغاية لمد الحكم اليها
فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في
اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره باليمين في ظاهر الرواية لان
الخيار لا يثبت الا بالشرط وكان من العوارض فيكون القول لمن
ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول
للمنكر ولانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه
بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره
فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة بشرط
عليه وهو ينكر اشترى عبداً بشرط خبزه او كتبه ووجد
بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر
على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه الخباز والكاتب فخير بين
القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف

شرائها

شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك
ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع
البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري
التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز
للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك
الثمن وكان للبايع الا يتملكها كذا في الواقعات **باب خيار الرؤية**
جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان
يبيع رجل شيئاً ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل
شيئاً لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضاً له بالبصرة
من طلحة بن عبد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم
اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني قد بعت ما لم اره
فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم حضراً اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في
المجلس بان يكون زيتاً في زق او براً في جوالق او درة في حقة او ثوباً
في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئاً
منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن تسمية اي
ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره لجهالة المبيع ولنا
العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يراد قيد الرؤية عليها لانها
كالفسخ وقد وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء
اخذ وان شاء رد وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا لم يره لم يصح العقد
ثم قال من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة

غير هاه

كان ه

زق ظلم

بجرده لنسلته

لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يراد قيد الرؤية عليها لانها كالفسخ وقد روي صح

حلوبا و ه

لبون

انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم
تفض اليه فلا مثل قفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي
اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان
اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت
ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا
اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب
ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه
انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن
لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع
الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون
البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي
الله عنه ولا يتوقف اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار
مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد
مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال
على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على
العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا
اذا كان يجد الباقي ادى مما راى فح يكون مخيرا وان تفاوتت
كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما
ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة
والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
وكوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منها خير

رؤيته ح

ووجه الرقيق

ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانها
المقصود ان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف رحمه الله وكضرع شاة القنية عطف على وجه فانه ايضا
ما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه
ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع
العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي
كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم
لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكتفى بخارج الدار وصحنها بل يجب
رؤية جميع بيوتها وما روي عن عدم الخيار لمن راى صحن الدار او
خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ
لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل
فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون
رؤية للدهن حقيقة لوجود الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله
بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض
ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء
كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند
ابي حنيفة رحمه الله اذا قبضه بالنظر اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا
من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه
لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا لقبضه
فقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول

دون حيوانه
علم نقشلي
ادلكمس
اولو
برؤيته ح
وعادايته ح

سواء فللمشتري في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشتري بجسه
فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق
ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي اي المشتري
يوسف ونظر وكيل لانه كنظره راي احد الثوبين فاشتراهما ثم راي
الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
مشتري ما راي اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشتري
ما لم يراه اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي فلا
خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف لان الذي رآه قبل لانه
لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع
لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب
لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول
لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير المدة م
في مثل تلك فان بعدت بان راي امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين
سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا
حادثا وهو الرؤية مشتري عدل ثوب لم يقبض فباع ثوبا منه او وهب ولهذا
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد
تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان كما مر م
الخيارين يمنعان تمامها واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان اي وضع المسئلة بعد القبض في خيار العيب
عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري

الثاني اليه

الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان
يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا
اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار
والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا يعني خيار رؤية خيار شرط
تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول ابطال التصرف قبل الرؤية او بعدها [illegible]
فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب
خيار العيب مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب
المعتبر شرعا وعرفا وهو عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا
عند القبض اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لم يرض به لا غير اي لا امساكه واخذ
نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا كما
بالتناول كما مر وشيئية كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش
والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد
من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان
عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكون ثان مختلفين لاختلاف سببهما
فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري
على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي
بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو
لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة
وتحريكها الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي

ای البخر والذفر

في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون
الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه
الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثلا الا
نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه
تخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع
صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان
ماليته يكون مشغولا بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في البطن
فلو حدث متعلق بقوله شرى وجد بمشتراه الى اخره بعد ما ظهر العيب
القديم لو حدث عيب اخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان
العيب بان يقوم وبه عيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر
رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على
البائع برضى البائع الا المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطع
فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان
باعه ولا البائع الا يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا
المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة
شراها ولم يبرا من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها
بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ
الا ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان
فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي
اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع
اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد زيادة
كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة
خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع

ورجع

ورجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذه معيبا ح
لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادية انه
الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة
تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط
ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا
او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد
الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع ح
حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك
ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما
في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان
امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء
للملك اي تمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك من البائع الى
غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي
لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك
في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته
والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير
والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة
او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو
تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس
الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل منه وعن ابي ح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض و
اما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي
ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه

او كاتب ح

لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام
حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل
وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري
لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط
الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه
بان يهلك اصلا او بفعل غيره مضمون فيه فيرجع لانتفاء الامساك ثم
القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يراد عن الضمان
هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الزمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد
بالملك واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي ح وعندهما يرجع عوضا ح
لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع
كالاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق
والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو
بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم
ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع
باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب
باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعدما تعلق
به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان يقبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون
باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب
والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه
اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بانه
بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة
او بنكول ففي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع
الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بعيب غايته

الا انه

الا انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء
القاضي فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملكه
نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان
الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه
اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد
بقضاء او غيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل
فصار كالرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب
لا يحدث مثله كالاصبع الزائد ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض
مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع الثمن اذ لو
دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه
عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا رجع
بالنقصان لما مر او يحلف المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له
شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهوده دفع اي يدفع الثمن
ان حلف بايعه لان في الانتظار اضرارا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر
بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل
لانه حجة في لزوم العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى
عبدا فقبضه وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم
المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل
اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون
للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه
فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تع يوم ياتي بعض
ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا
من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها
لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى بائعا يعني اشترى عبدا فادعى

قبل ح

انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اى المدعى لم يحلف البايع حتى
يثبت المدعى انه ابق عنده اى عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن
الانكار انما تعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته يكون بالبينة ثم
اذا اثبته حلف ان البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلوانى
التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطرد فى جميع المسائل الا فى دعوى الاباق
حيث يحلف على البتات لان البايع يدعى تسليم المبيع سليما فكان التحلف يرجع
الى ما يضمن بنفسه ويقال فى التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك
من دعواه هذه اولقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان
هذه العبارة وان وقعت فى الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشترى
لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا
بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما
به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فينا وله فى اليمين عند قيامه فى احد
الجانبين وهى حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعنى اذا لم يثبت
انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اى البايع لا يعلم انه اى العبد
ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا
على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما
الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب
المشترى الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشترى فاذا اراد الرد على البايع
بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قول بالله ماله حق الرد عليك
فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت فى اباق الكبير يحلف
بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ
كذا فى الهداية اقول ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك
لاشتراكهما فى العلة واليه اشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة
شرط فى العيوب الثلثة اختلفا اى البايع والمشترى بعد التقابض فى قدر المبيع

او القطع

يعنى اشترى

يعنى اشترى وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال
المشترى بعتنيه وحده فايدة دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير
الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا احدهما فالقول فى الصورتين للمشترى
لانه قابض والقول للقابض كما فى الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب
فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها الصفقة لانه
يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا
بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر فى كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد
ببعضه عيبا رده كلا او اخذ لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد
كان كشىء واحد قيل هذا اذا كان فى وعاء واحد وان كان فى وعائين
كان بمنزلة عبدين حتى رد الوعاء الذى فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه
اى بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض فى رد ما بقى اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامه برضى العاقد لا المالك واما
اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام وفى الثوب
خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى
جارية ولم يتبرا من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها
عيبا لم يردها مطلقا اى سواء كان بكرا او ثيبا نقصها الوطى او لا لان كلا
منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضى البايع باخذها
لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع زال الامتناع الحادث من العيب
عنده مانع من الرد واذا زال فالقديم يوجب الرد يعنى اشترى شيئا فحدث
به عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرد لان حدوث العيب عنده مانع من
الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب
عند القاضى فوضعه عند عدل فهلك كان الهلاك على المشترى الا
اذا قضى بالرد على البايع يعنى اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع

المشترى على عيب بالجارية فرفع الامر الى القاضى واثبت عنده الشراء والعيب
فاخذها القاضى ووضعها على يدى عدل فماتت فى يده وحضر البايع ليس
للمشترى ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لا يثبت لمكان الغيبة فكان
الهلاك على المشترى قال فى الخلاصة قلت ينبغى ان يكون هذا فيما اذا لم يقض
القاضى بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على
البايع بالرد فينبغى ان يهلك من مال البايع ويسترد المشترى الثمن لان اقصى
ما فى الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ فى اظهر الروايتين [بهذا م]
عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه
فى حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اى
لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقى وشراء العلف عن ضرورة فانهما
اذا كانا عن ضرورة بان لا يساق ولا ينقاد او يكون العلف فى عدل واحد
لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اى قطع
يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه
واخذ ثمنهما اى ثمن المقطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا قد سرق
ولم يعلم به فقطع عند المشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل
يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل فى يد
المشترى بسبب وجد فى يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان الموجود فى يد البايع سبب القطع والقتل وهو
لا ينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بالنقصان لتعذر
الرد وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب يفضى الى
الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشترى
يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتى فى مباحث الاستحقاق باع بشرط
البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعى لا يصح بناء
على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك

حتى يرد

حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة فى الاسقاط لا تفضى الى
النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل
فيه اى فى هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل
القبض عند ابى يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول
زفر مشترى العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من [قال م] [بكر م] [اى لا مطالبة]
عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب
به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغى انه لا يجوز رده على
البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اى الرد الاقرار
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو احد عن عيب
ما فيتيقن القاضى بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اى العيب بان قال
لا عور به او لا شلل لا اى لا يرده لاحاطة العلم به الا ان يحدث مثله بان
قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد اصبعا زائدا له ان يرده لتيقنا بكذبه
فى الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدك
هذا ابق فاشتره منى فاشتراه وباع من آخر فوجده المشترى الثانى آبقا
لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع
الاول لان الموجود من البايع الثانى السكوت عند اقرار البايع الاول
واقراره ليس بحجة على المشترى الاول وهو البايع الثانى مشتر لعبد او امة
قال اعتق البايع العبد او دبر او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البايع و
حلف لعجز المدعى عن الاثبات قضى عليه اى على المشترى بالعتق والتدبير
والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع
ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو
ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه فى
الظاهر باقراره كانه وهبه كذا فى الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة
حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم يملك كما مر فى كتاب السير ووجد المشترى
فى المبيع عيبا لا يرد عليهما اى الامام وامينه لان الامين لا ينصب خصما بل الامام

ينصب خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول وهو لا يصح نكوله واقراره
فاذا ثبت عليه العيب ود ويباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل
يرجع الى المحل اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة
اخماس يعطي منها والا كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما
كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب البيع الفاسد لقب هذا الباب
به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد
اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى
لو اشترى عبدا بميتة وقبضه فاعتقه لا يعتق والفاسد ما لا يصح
اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا
بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد
الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح
باصله ووصفه لكن جاوره شيء عنه منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة
اذا تقرر هذا فاعلم انه يبطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا
بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد
بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت
حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي
والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين
جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة
وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان تحمل بعضها على ما سيكون والا كانت
حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون ما من
نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر
الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء
مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الا
الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية لشيء تثبت بتمول كل الناس

او بعضهم

او بعضهم اياه والتقوم انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة
التقوم بلا صفة المالية فان الحبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها والا
ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا
فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه
كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا
مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في
الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب
والمدبر فان البيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل
ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء
باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم
فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء
لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا لتعلق حقهم فبقي القن بحصة من الثمن والبيع
بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم
البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما سيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس
بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها به ليكون مالا
كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما
بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل
في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك
فلذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة مال آخر فاذا
لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في
المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك
عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية

ار كما في حيوان

تملك ؟

وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى
القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل
وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل للبيع عند
البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير
او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية حال كان له بيعهم واجازتهم
يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا
يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد
وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد ذكره
لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن
الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي
وحكمه اى حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملكه اى لا يكون ملكا للمشتري لان
الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري
لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن
المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه
يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا
فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن
نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن
بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اى بيع
سكت وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه
القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر و
عكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض
لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجب قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في

العرض اذ

العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه
ام الولد بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملكه مشتريه
العرض بالعرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك
لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء ان حظيرة لا يؤخذ منه
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم
الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع
طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان و
بعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير
يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه
في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانها مقدورة التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج
باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني
مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف
على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب يعني
اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالعم
كالقميص لا الكرباس فان البيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا
بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع
من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال
الا ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا

لايجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع الزوائد او قلع الجذع قبل
ان يفسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو
ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء
المنقوطة بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله
خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر
فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فكان
فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي
عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء
بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد
بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه
لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة ما لم
يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار
واما فساد اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع
دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر
موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح
الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما
كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف وصحيح
عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به حقيقة وشرعا وان كان
لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات
فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي
لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من
حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما

لايجوز

لايجوز عند ابي ح وابي يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا
معه لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات
وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل كالجحش والمهر ولان
الناس قد تعاطوه لمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى
كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم
انه عنده لان المنهي عنه بيع الآبق مطلقا وهو الذي يكون ابقا في حق المتعاقدين
وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه
ابق في المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم و
لبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي
هي ضده وهو لحم لا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا
لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوقاية
يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز
ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون الى خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع
في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع
به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا
يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه عم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به
بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونها طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول
الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه و

الا انتفاع بعظمه وعند محمد يجس العين وفسد ايضا اذ ثبت على ان يوزن
بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان
الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد
ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف
او اقل الا اذا عرف انه وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا
في الزق يعني اشترى سمنا في زق ووزن الظرف فوزن فجاء عشرا رطال فقال
البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون
القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع
عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع
قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او
نسيئة فقبضها ثم باع من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد
البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار
البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا
باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها
واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في
التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض
الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتري الاخرى باقل مما باع وهو
فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرت مما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي

غير معتبرة

غير معتبرة صح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في
النهاية وعلى التقدير ان يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتار خانية
الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق
خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع
من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله
من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي
رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه
حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وحق الشرب كذلك لا يصح بيعه
تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الماء ولم يجز في اخرى وهي اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق
التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه
باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور الفرق ح
على احد الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهي
البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز
السلطاني ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم
النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة
الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان
مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج
والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ
الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع
تمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتأخر وتتقدم ويكفل اليها اي الحصاد

الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم فيه انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل
قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف
على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان كان ادميا وانما فسد البيع
بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن
العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة
خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو
جرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من
التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في
المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب
او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لانه لو شرط الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان
يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن
عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فتوجد زيادة
خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي
البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري ولا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز للمسلم ذميا
بيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده و
قالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فكانه باشره بنفسه

بنفسه

بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية التوكيل وهي اهلية
التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل لثبوت الحكم له وللموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد
الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا
ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل
به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد الكراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة
بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه يملكه وقال الشافعي لا يملكه و
ان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع الميتة او الخمر بالدراهم ولنا
ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا
يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرته في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية
يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور المحسوسة فاذا قلت لشخص
لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى
بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع
مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل
القبض حذار تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن

وان كان اخر مثمنا ففقد جر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري
لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او
مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض
كالغصب وتعتبر قيمته يوم الغصب وان زادت قيمته في يده فاتلفه القبض ظ
لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام
يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض
مادام المبيع في المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين وثمن له الشرط الذي كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ
لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين وانها دا ضيانه بالعقد
فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او
اعتقه نفذ بيعه وهبته وعتقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور
الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان
لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالك
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت
بحزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز
المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي
ولا يشترط القضاء لفسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضا
ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع
اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه
حتى ياخذ ثمنه لانه تقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين

في البيع

في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع
ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا و
تقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن
قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في دفع العقد
الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكر من شبه الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف انما
ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد
عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة واما انها لا تتعين على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد
الا ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم
الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض او النقد
وربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين
فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث
يكون سلامة المبيع به او تقديره فصار حكم الغير وسيلة الى الربح من
وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين
لا لا فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الملك الخبث فيما يتعين ... لا فيما لا يتعين
ثمه شبهته هنا فيعتبر وشبهته لا فيما لا يتعين ثمه تنقلب شبهة الشبهة

هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على
المدعى عليه فالربح طيب له لان الخبث هنا الفساد الملك لان الدين وجب
بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض
وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لانه حق الشفيع اضعف من
حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث
بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به
وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء
والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك
ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ
التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع
وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا
وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط فيه اقوى من حق البايع لوجوده
منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع
الموقوف واحكامه ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي
المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله على
فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر
والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو نفا سخا
الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه
المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم
بطل وبيع المبيع من غير المشتري بعد بيعه باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا
ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكنه يتوقف على اجازة

مطلب في بيع الموقوف واحكامه

المشتري

لا ينفذ

المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى
الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي ح وقد مر في بابه والبيع
بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل
والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز
وفي نسخة الامام الرحلي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس
فعن ابي ح روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز بالجهالة ولو عينت في المجلس
جاز ويقع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه
موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب
منه بينة فكذلك والا لم يكن وتم بتسليمه حتى هلك ينقض البيع وحكمه
اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري
والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد
شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز
رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار
شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام
الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع
والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع
غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكم
ايضا ان اخذه الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة
للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز
ردله اي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآخر
ثم اجاز جاز كذا لك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه واحكامه فقال وكره البيع عند الاذان الاول
للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا ووقفا يتبايعان واما
اذا تبايعا يمشيان فلا كره وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب
غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره

مطلب في المكروه وحكمه

بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على
خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن
احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من
يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي
في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب
من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه
تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر
على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط
لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع
من اهل البلد رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك
فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجئ البادي بالطعام الى مصر
فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه
منهي عنه فانه لو تركه لباعه بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين
صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عم لعلي غلامين صغيرين ثم قال
له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى
اردد اردد ولان الصغير يستانس بالكبير وبالصغير والكبير ينفق
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة
فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك
المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك المرحمة
عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق
بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار وحكمه اي حكم

البيع المكروه

البيع

البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه
ولا في شرايط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب
فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع
قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان
هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في الفاسد لكونه
لكونه في حكم الغصب وهذا البيع ليس كذلك باب الاقالة لغة الاسقاط
والرفع وشرعا رفع البيع ويصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول
الرجل اقلني وقال صاحبه اقلت وقال محمد وهو كالبيع لا يصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف
على قبول الاخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح
قبولها في المجلس نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا
في مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم
فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من
موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة
فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين وايضا كما اذا اشترى بالدين
المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما
اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان
المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري
بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري
لكونه فسخا من كل وجه وخرج على كونها فسخا فرعا ذكره الاول بقوله فبطلت
الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كان
بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة

صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول لا اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لايجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول
رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن
الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول و
ان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لايكون الا على الثمن الاول
واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة تفسد بالشرط الفاسد كما يأتي
الا اذا تعيب المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح
يجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب
وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربوا
ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه
يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد لانه باعه قبل قبضه ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد
في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الـ
الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل
والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا
لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل
القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة
ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع تنفسخ بهبة المبيع للبايع قبل قبض الثمن
وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية بخلاف ما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا
اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول
بقوله فتسليم الشفعة في البيع لاينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع
عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونها بيعا
جديدا في حقه فكانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني
على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع

من آخر

من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث
بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا
يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان
رجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع
شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه
من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من
الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده
لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما
حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير
لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن
لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل
القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها
بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما
باقيا — ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما **باب المرابحة**
والتولية والوضيعة والاول بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز
له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان كان شراء بمثل ما قام عليه لم
يقل بثمنه الاول لان ما يأخذ من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال
بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن
وبقول قام على بكذا بزيادة على ما قام عليه والا لم يكن من جنسه والثا نية

بيعه به اى بما قام عليه بدونها اى بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه
اى مما قام عليه وشرطها اى البيوع الثلثة شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة
او نحوها بمثلى من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك
من البايع الاول واللام فى للمشترى متعلق بمملوك والربح مثلى معلوم
جملة حالية يعنى ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه
البايع سابقا قيميا الا ان جنبا ها على الاحتراز عن شبهتها لان المشترى
لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يملك دفع عينه حيث
لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف
بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة
ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه
مرابحة بربح معلوم من دراهم او شئ من المكيل والموزون الموصوف
لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه ده يازده فانه لا يجوز
لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه من ذوات الامثال فصار البايع
بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من
من الثوب والجزء الجارى لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز
وله اى للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ
والطراز علم الثوب والفتل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والد
السمسار المشروطة اجرته فى العقد فان اجرة السمسار ان كانت
مشروطة فى العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال
فانها لا تضم اتفاقا قال الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد
فى عين المبيع كالصبغ واخواته او فى قيمته كالحمل والسوق لان القيمة
تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشترى
بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة كل ما يزيد فى المبيع او
او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعى لا اى ليس له ضم اجر الطبيب لانه
لا يزيد شيئا فى العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لا يزيد مالية

عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة فى القيميات ان امكن
فقد لا يمكن الاحتراز عنه ح

المبيع

المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا
وهو لا يلحق فى الضم والدلال والراعى ونفقة نفسه فانها لا تزيد فى المبيع
شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق
وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم
لان فائدته زيادة فى القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام
على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب جاز اى البايع فى المرابحة اى ظهر
خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشترى ان شاء اخذه اى المبيع
بثمنه او رده وفى التولية حط اذ لو لم يحط فى التولية لم تبق تولية لانه
يزيد على الثمن الاول فتصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط فى المرابحة
يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف
ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه فى المرابحة قبل
الرد او حدث به مانع منه اى من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره
لانه مجرد اختيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق منه للمشترى الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط
ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اى اراد
المشترى ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اى كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم
اشتراه بعشرين فانه يبيع مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعها باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لم يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه تأكد به بعد كونه
على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة فى البيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشترى مشتريه لان التأكيد حصل به
بغيره ورابح اى جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته
قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين وباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد للمولى
شيئا لم يكن قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق

بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كالعكس وهو
ان يشتري المولى ثوبا بعشرة من عبده المأذون المديون بخمسة عشر فانه
ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة
العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لانه
بيع بناء على الامانة فيبقى الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى
بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
وراجح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق
بشراه وعلى نصف ما ربح الشراء ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله
بشراه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان
هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح
انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب
المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح رابح
بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان
لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا
كان مقصودا بالاتلاف كما مر اولهذا قال لم ينقصها الوطء قال الزيلعي
المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشترى سليما بكذا من الثمن
ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان
يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث بالعيب
عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق
وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده وبراجح ببيان
بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانها
مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء

من العين يقابلها الثمن وقد حبسها بالكسر ووطئه لانه صار مقصودا
بالاتلاف شراء الشبهة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالالف نسيئة
وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء
رد لان الاجل شبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له
الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان
الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني انه كان ولاه اياه ولم يبين
خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان
استهلكه ثم علم لزمه بالالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي
رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع
لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره
خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم
فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله ع م اذا اشتريت شيئا فلا تبعه
حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر
ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا
شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية
وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله
تع واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله
تع وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وما روي انه ع م
نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما معللا بعذر الانفساخ او لا فان كان
ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه
وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي ع م نهى

عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعل معلومة
بذلك اكمالا لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد
ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى المكيل كيلا لا جزافا فقد قرأه معوبه
كزاف ويجوز بجميع الحكايات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان
الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ
الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر وكما عرف حكم الشرى لانه اذا اشترى مكيلا
او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل
وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في
النهاية الا انه يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما
بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي
في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط ولو كان بعد
البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي الوزن او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي
لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع
وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم
يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها
شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاع المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعينها الاصل في المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف ما اذا
كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع

بعد رضاهما بيع من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وفدى وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم
يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت
ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل
العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما
يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط
ويلتحق باصل الاستناد وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في
حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل
الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فالاولى ان يكون لهما ولاية
التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن
فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد
صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مراد هذا
الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه
وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان
حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل ان زيد و
على الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري
قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط
فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد
هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل
المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان
كان المقتضي الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان
حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال
رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف

اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من
الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لان
الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العـ
العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع
بغير مال يقابله ولهذا لا يصح اجابة على الاجنبي لا يستفيد بازائه مالا
واما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من
المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع على
غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع او البضع
عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة صح
يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد
جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح فاذا لم يقل من الثمن
لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال
ابتداء للبيع وارادة من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان
كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف
ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع
الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كانت اعارة وصلة ابتداء
الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت واحال المستقرض
من القرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد
المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة
براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية باب الربوا
هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيز
شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل

والوزن

والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن العوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكر بر
بر وكر شعير فان الثاني فاضل عن الاول لكن غير خال عن العوض بصرف
الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون
ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض في الهبة ربوا وعلته
القدر والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا الحديث اي بيعوا مثلا
بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة
حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية
يسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم
جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر
بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما
او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد
احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل
فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود ههنا لا الجزء الآخر وهو الجنس و
الا بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود
الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في ما بين الصورتين
ولو بالتساوي وحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما
لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يوجب الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد
البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة
فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا ادنى من الحقيقة كما لو اسلم هروي
ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا

لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عم جيدها ورديها
سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا
حرم الفضل والنساء فقوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي
بالكيل والوزني بالوزن متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص من المكيلات
والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي
وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان
استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن
احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوهما فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه
وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات
واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين
بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت
هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع
صح التصرف فيه ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له
ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واما اذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان
الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن
والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف
على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما
بلا قدر وهما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف
الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع اي
المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنة مثلا بحفنتين منه
فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء
من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا
اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة المحرم للنساء وهو الجنس

حتى اذا

حتى اذا اتفق الجنس يحل البيع مطلقا ولو بالنساء وكذا لا تتعاكس كل من
جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير وكذا الحكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام
المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا
قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام
بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع
متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك
الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا
يتغير بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف
ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فانه لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لقوله عم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر
بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وان
بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع
الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا ومبلولا بمثله وباليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منهما وبيع الدقيق بمثله متساويا وما نقل عن محمد بن الفضل انه بيع الدقيق بالدقيق

انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز نعتنا وبا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه لجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة
جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء و
الاجاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز
بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم
البقر وبالعكس وكذا البانها بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن والغزل
وبيع خل الدقل وهو ادنى التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية وباللحم و
بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على
متفاضلا اى وجاز البيع بالنسياء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق
وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاج وقت القبض حتى يقبض من الجنس
الذى سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق
او بالسويق او بالنخالة فانه بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من
وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لا
لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع
الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمسوية ولا بيع
السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم
مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز بوزن لا بعدد عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن
وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بها اى بالعدد والوزن بالعرف
اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات
بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد
وان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص

فيعمل على

فيعمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال
او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد
ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي
الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة
عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده
وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان
والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون
لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يكون بيعا ليتحقق الربوا حتى
ان كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه
اى في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا
تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان ماله مباح وبعقد الامان
لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر ومن امن ثمه فان الحربي اذا اسلم
ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عندح لان حال
من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم
المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي **باب
الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل
البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد
عليه التمليك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد
وثانيهما ناقل له اى للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى
زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما
في انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى
ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينة
يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة

بلا حاجة في انفساخ كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه
بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول
اى وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض
على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي
انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واما اذا لم يبق
لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوكه فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف
الاستحقاق بالملك كما سيأتيه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة
الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق
حق الله تع حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات
حقوق الله تع نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل
بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم
ما يوجب انتصابه خصما الا اذا كان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه
ايضا لتعدى اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر
مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا
قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر
انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى
زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبد ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن
فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان رح
قال في اول البيوع من شرح الدرايات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق قضا
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل
والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ
وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا
على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثالث
لا يوجب انفساخها اى انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان
حكم والحكم به اى بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من

يده وعلى

يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك
منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج
بان يقول بايعه من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق
كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه و
يبطل الحكم ان اثبت وتلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني
اشتريته من المستحق حكما فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا تفريع على
قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد
من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا
يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع اليه حتى لا يكون للمشترى
الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير ولا يرجع
بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اى الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسير الحكم الى الكفيل
وانما لم يرجع قبل الرجوع لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل
المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى بالثمن على البايع انما يكون
اذا ثبت الاستحقاق بالبينة كما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله
فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات
ابي بكر بن حامد النجاري اشترى دارا واستحقه رجل باقرار المشترى او بنكوله
عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار
ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة
على اقرار البايع ان المبيع ملك في المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن
ولو لم يقل بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي
كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد
منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون
عنه وقد فرع عليه بقوله ولدت عند المشترى لا باستيلاده فاستحقه

بينة تبعها ولدها اى ياخذ المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اى لا يتبعها
ولدها بل ياخذ المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت به الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية
الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا
او لا يعلم حرية ابيه او امه فيدعى الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير
بلا علم العبد فيجرى فيه الخفاء فيجعل فيه التناقض عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير
والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل
الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء فى تطليقه لاستقلاله به والنسب
كما اذا قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى يسمع وكذا اذا قال لست انا
بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله
فلو قال رجل لآخر اشترنى فانى عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته
ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشترى
مغرورا والتغرير فى المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه
بالضمان ورجع اى العبد عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع
وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الراهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن
حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترنى او قاله ولم يقل انى عبد
ليس على العبد شىء وان علم اى مكان بايعه فلا اى لا يضمن العبد بخلاف
الرهن فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر

المسئلة

فيقر بالرق ثم يعلم

المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل وقع اشكال فى اول الامر وذكر فى كتب
المشهور ان الدعوى شرط فى حرية العبد عند ابى ح والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غاب على
منذ سنة يعنى استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غاب
على هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لى بينة انها كانت
ملكا لى منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضى القاضى بالدابة للمستحق
لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه
الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى
تلقى الملك منه فصار كان المشترى اشترى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا
ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتى فسقط اعتباره وذكره وبقيت
الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع
يعنى اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق
ذلك الغير واخذ المشترى من يدى المشترى يرجع المشترى على البايع ولا يمنع
علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان
الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعنى اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع
غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ولعلمه بحقيقة الحال
ولكن رجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشترى اقر بعد الشراء
بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية لا يحكم بسجل
الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعنى اذا استحق دابة
من يد المشترى ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند و
اراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارا او اقام البينة ان هذا كتاب
قاضى بخارا فلا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه
بالرجوع ما لم يشهد الشهود انه قاضى بخارا قضى بها واعطى المستحق عليه
بالدابة التى اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لانه

الخط تشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا
على قضاء القاضي وعلى قهر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل
الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان
في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه
حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود
بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان
كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر
ذلك البعض فان اورث البعض اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان
المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه
اي في الثاني وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع
اذا بطل في قدر البعض ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة يضره التبعيض كالداد
والارض والكرم والعبد ونحوها فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء رضي
بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي حكم
شيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق
لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق
احدهما في صبرة طعام او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا يضره التبعيض
فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض
بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في
صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض
العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض
الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه

فيما بقي

فيما بقي وان ادعى او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض
ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها
اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح عن
الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت الدراهم بعد التفرق رجع
بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا
وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي ح و
ابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يملك الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد لا بيعه
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرى على ملك
موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في
محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او
المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ
اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم
العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبتنية على دعوى صحيحة
فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع عند القاضي بطل طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر
يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده فيتحقق
الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف

بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز باع دار غيره فادخلها
المشتري في بنائه لم يضمن البائع قال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره
بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لانه
لو اقر البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه
عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير
يعلم ان قوله فادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال
في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة **باب السلم** هو لغة بمعنى
السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان
وقت البيع بعد وجود المبيع وملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود
في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل الآية فانها تشتمل البيع والسلم بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول
والسنة وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك
بالاثر ولم يستدل بما روي انه نهى عم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم لان محمد بن المعز الحنفي قال في شرح الهداية بهذا اللفظ هكذا لم يروه
احد من الصحابة في كتب الحديث فكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع
الثمن عاجلا ان يكون ذلك الثمن دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي
بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم
فيه والثمن راس المال يصح فيما يعلم قدره اي مقداره الحاصل من الكيل والوزن
والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن
احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة
بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس
واللبن والآجر بملبن والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته
اي غلظه ورقته ووزنه الا المبيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح الا القديد

بالملح

بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين
يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وزنا وعددا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري وصح في الطست والقمقمة
والخفين ان اعلم كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته
عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا
قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة
جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجواهر والخرز بالتحريك
الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول
والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا
فيما انقطع ولا يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم فيه يتاخر فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر
نخل معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس
كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا
كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل
اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني
يشترط بيان قدر راس المال ان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على
مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا
لا يشترط معرفة المقدار بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر
في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح والجمعونه
راس المال ان كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء
ما لحمله مؤنة ونقل اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع
عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء

والقسمة بان اقتسما دارا او شرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة
او زيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة ان استاجر
دارا او دابة بما الحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان الايفاء وشرط بقاءها
اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل
بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بطل
في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس
في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان
فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع و
التصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر شركة متعلق بقوله لا يتصرف بان
يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونحوهما
وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على
قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم
اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه
اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء
وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتال لنفسه
جاز لا اكتفاء لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي
النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني
ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض
اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا
حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه
ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين

ولوامر

ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم
فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن
قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين
لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا في ملك نفسه
فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر
المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بنا
بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض
وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من
المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه يجعل الكر المسلم فيه
والكر المشترى في ذلك الظرف فالابتداء بكيل العين المشترى في الظرف صار
قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض
حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء
منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل
التسليم فصار مستهلكا عند ابي ح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز
ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان
شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر
وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل وماتت فتقايلا
صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت قبل
بعد التقايل وقبل يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة و
وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يدي المسلم اليه بقي
التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن
في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما
مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا
انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد
عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في

وجهين يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع من وجه وثمن من وجه فبقى الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف
الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة و
الاجل اي اذا اختلفا عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرداءة وقال رب السلم لم
نشترط شيئا فيكون العقد فاسدا فالقول للمسلم لان رب السلم
متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو
ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة
عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف
اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول
الى شهر مثلا اسلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها اولا
كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيها
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة سلما وعندهما لا لان اللفظ
للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا
تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين تحتمل
السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع
شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا
للاجماع والثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس
لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم
الشهيد وفرع على قوله بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة
لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو
العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع ا

مطلب القول لمدعي الرداءة والاجل

صح

الستفعال

استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي
الصانع بما صنعه قبل العقد او بعده عطف على ضمير صنعه وجاز للعطف
للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر
بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر
الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب
الا بالاجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة
لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين
شرائط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرقة
صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين
والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت على
حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك
يبطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد و
فرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما
او مصحفا يصح لدخوله تحت الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا
له وطء زوج المشتري قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل
قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها
قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض
ثمنه ان علم مكانه لم يبع بدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى
حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا وان لم يعلم مكانه بيع العبد و
اذي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به
مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات
مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري

اثنين وغاب احدهما فالحاضر دفع كل الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه
حتى ينقد شريكه لانه مضطر فى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
حق جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شئ
والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس
عنده الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه
باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة بمعنى
بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من
الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من
الذهب والفضة تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودراهم وزن سبعة
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما قبض
زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انلفه كان قضاء يعنى اذا كان له على
آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابى ح ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده
لان حقه فى الوصف مرعى كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان
الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا و
ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع
به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا فى الكتب
المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول
ليس شئ من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى و
النفع اخروى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروى لانه حق الله تع بخلاف
ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الـ
النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على
صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن

دقايق هذا

دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكسر ظبى فى ارضه قيد للجميع كان
كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت
يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودراهم او سكر وقع على
ثوب لم يعد له اى بسطه ولم يكف اى لا صقا حتى اذا عد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع ضم كفه صار بهذا الفعل
له بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه لانه عد من انزاله بتملكه تبعا للارض
كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط
الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان كذا
مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من
باب الربوا وهو فى المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
كما قررها زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن
العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح
والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط
ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز
تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه
وهو اربعة عشر البيع وقدم بيانه فى البيع الفاسد واجازته فان اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت البيع بطلت
الاجازة والقسمة والاجارة فان فى الاولى معنى المبادلة وفى الثانى معنى
تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرة
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة
مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات لا اذا علق
بكائن اى بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان كان لى عليك مال فقد اشركه

تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزار شدم از تو وداده است صحت البراءة
لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاشتروشنية وعزل الوكيل و
الاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة و
المعاملة فانهما اجارة لان من لا يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان
معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق
والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما
التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف
فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار
اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك ومالا يبطل به اي بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق والرهن والايصاء والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والا
الكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب
العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد
يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما
تفسد بالشرط اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان
لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح و
يبطل الشرط واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او
خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث
ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه
فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاشتر
وشنية والعمادية من ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط
الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا

ليس معه

ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه
لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه
الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط والاذن للعبد في التجارة بان
ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد
بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا
الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي
اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلد مثلا او صالح
معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص
فان الصلح اذا كان عن القتل خطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم
الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية
اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او
حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة
واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية
بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب
وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم
فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا
وله الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط
ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشروط الفاسدة
لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول
علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها

فمعتبر بها فيجوز بها مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى
لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته بالزمان كالبيع اقول هكذا وقعت
العبارة منهما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات
ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في الفتاوى ول
القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في
قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكره
في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف
لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين
الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى
ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها وراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب و
الوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا
للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق
والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط
مطلقا كما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما
لا يتصوران الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما
من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما
بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته و
فسخه والقسمة والشركة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما
لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار **باب الصرف**
عنونه بالاكثر ولا بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع
كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا وهو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا

العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لما
لاحتياج في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع
الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان تجانسا
بان يكونا ذهبين او فضيين لزم التساوي والتقابض لما عرف في الربوا من
قوله الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا تمشيا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما
في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي وان وثب من سطح
فوثب معه بخلاف سائر الخيرة اذ التخيير تمليكه فيبطل بما يدل على الرد والقيام
دليله ولو وحلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما
لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي
لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كما تقرر في العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فأديا قبل
افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق
من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي
الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق البعض ما بقي الخيار لان استحقاقه
مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الذي هو الواجب ويصح
الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل
تقرره وظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي الفسخ الصرف في
المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه لانه واجب حقا للشرع وفي تجويزه فواته فلو اشترى اي بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا
فسد الشراء امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فنقد من

الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن
للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول في البعض شرط لقبوله في
الباقي ولو نقد القابض يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة
والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاول فلان
قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من الاتيان
بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية و
المباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن
الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من
ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس
ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا بالجواز كذا اذا باع
سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا
قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية فانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما
اي في السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه
بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة
وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف
كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم
يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه
بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة
بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري
شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة

المطلقة

المطلقة يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل
التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل
بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة
دراهم فباع من هو اي من له العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع و
يقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي
غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح
ايضا اذا صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة
على عمرو واذا لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من
الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما
حرمة التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالصة به اي بالخالص ولا
بيع بعضه ببعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا
وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل
غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش
منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فيصح بيعه
اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي
الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه
ببعضها بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في
الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش
او اقل منه او لا يدرى فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في
الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي واذا لم يرج

يعني بيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بالعشرة التي
على عمرو

يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة
فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا
يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا
منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان لا يروج بالوزن فالتبايع
والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان
كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع
بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها
قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر
مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا اذا اشار اليها كما في الخالصة
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو
باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما
لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند
ابي ح لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي
بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا مثله ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين
لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن
باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه
بعد الكساد شرا بنصف درهم فلوسا او دانق فلوس او قيراط فلوس
صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس

او الدانق

او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان
يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد
اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا
حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال
اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس
فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا
وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفا
قيل رهن قال الشيخ نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل
زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع
في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن
مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه
اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة واذا هلك من غير صنعه و
للبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من
الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق
بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول
ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ
والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية
المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة
وكان السيد الامام ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق
مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما
تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود
فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل

قائلة فاصحيحان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا لان كل منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل
يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لانه
البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا
بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذه الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع
الجائز وعندهما اي والحال في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد
ح عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط
على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء
في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح قيل يصح لعموم
الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ عن البيع
بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اخر الكتب كما
وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من
ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تمليك العقار وهو الضيعة وقيل ماله
اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي يستحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق
القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتمليك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي علیه
الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها
تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما
ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي
بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق
ما روي من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم وقوله عم جار الدار
احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد
هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة
في الطريق باعتبار الخليط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان

بابه ان

صح

بابه ان كان في السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد
الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم
فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن
الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو واضع
اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا
للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا القدر لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما
للجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله ويثبت لا قدر الملك وعند الشافعي
تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها
وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي
بالنصف المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب
السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا
وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر
الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتدارا على طلبها تستقر اذ هو المقصود بحكم
القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار وما في
حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان
قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي اذ الحكم يثبت الملك
للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة بقضاء القاضي عطف على
التراضي بل ظاهره غيرت العبارة الى ما هي احسن منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع
قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ايضا

لا القاضي ح
لعطف ح

الهداية ح

حيث قال ومن يملكه بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف
على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس
كذلك في الثانية ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله و
يطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او
امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك
احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار
البائع مع الامن من جور الدخيل بالشفعة وفي الثاني تعجب منه بقصد اضراره
والثالث افتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض
بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلب الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال
لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه
كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في
اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول
اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان
الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد
لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق وذكر الثاني
بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار
في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه
عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه
مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت
طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا

الطلب

الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان
لم يوجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني في طلب المواثبة عند احدها اي عند
الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه
مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن
مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة
بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض
قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره بتسليمها الي ويسمى طلب
تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل الشفعة
عند ابي ح وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر لانها لو لم يسقط به لتضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه
من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما في الايمان قال شيخ
الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير
واختاره في الوقاية وجه قول ابي ح وهو ظاهر المذهب لان حقه قد تقرر
شرعا فلا تبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكره
من الضرر يمكنه ان يدفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك
فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه
ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته اتفاقا بالتأخير اذ لا يتمكن
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة
عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان
اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار
التي يشفع بها او يبرهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل

او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه بما يحلف على
الحاصل بمذهب الشافعي او يرى حصن الشفيع فيقضي له اي للشفيع بها اي
بالشفعة وان وصلية لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء
لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخيره
اداءه اي الثمن لا تبطل اي الثمن الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا
تبطل الشفعة ويخاصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري
لانه ذو اليد ولكن لا يسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة
المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة
والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة
الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر
حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع
لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا
سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط البراءة منه اي من العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله
فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما
ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس
بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع و
المشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول
للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان
بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع
ملزومة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على

المشتري

المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب
على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل
منه بلا قبض فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى
المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع
لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري
يكون حطا على المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع
كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما
قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن
خرج عن البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث
يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا
الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي
يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ
كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين
كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن
مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس
من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع
كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه
في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن
طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت
ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عند الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة
الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري
في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف

المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان
شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري
قلعهما كما في الغصب وان فعلهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بها
بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع
لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترقت بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل
احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع
حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف
على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء فقيل للشفيع
ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض
له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع
وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل
او لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر او اثمر ثمة عنده اي عند
المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء
في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ
الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول
وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع
قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفعله لا الثاني لانه لا يقابله
شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له
شبه بالعقد ففعله انه لا يوجب سقوط شيء من الثمن باب ما
يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار

انما قال

انما هو قال قصدا لانها تثبت في حق العقار وبتبعية العقار كالشجر والثمر
وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا
لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض من غير مال
حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان
الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا
لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا
وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة في صدقة وهبة
الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء
ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة ولا في دار قسمت بين الشركاء لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في
المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح
عن دم عمد او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على
ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص
بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة
مال بمال مطلقة فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في
دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان
اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا
فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبا يعين
بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية

وعوض وملك خلافا لمالك
وارث اي موروث فانه
الدار اذا ملكت بارث لا يثبت
فيها الشفعة ٤٤

او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيعت وسلمت
الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ ولا بيع ورد
بخلاف رده بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه
او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اى الشفعة للعبد
المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اى لسيده
في مبيعه اى العبد لان ما في يده في ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء اشترى
اصالة او وكالة او اشترى له اى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل و ليس ح
الموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق
فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا
للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت
لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من
جهته وهو الموكل واليد للمشتري وسعى الانسان في نقض ما تم من جهته
مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه
او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة
لانه تقرر البيع فكان كالبائع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت
ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا كانه سهو من الناسخ
من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام
ما لملاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا وهب للمشتري هذا المقدار مطلب في اسقاط الشفعة
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها بثمن اخرى
فالجار شفيع في الاول اى في السهم المبيع اولا لا الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك
في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء
وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري
الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم الا درهما ثم اشترى الباقي

بدرهم

بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري
صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار
بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا او دينارا قيمته عشرة بدله اى بمقابلة الثمن الغالي
فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن وهو العوض عن الدار
وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي
عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف
لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى لو استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذا ظهر ان الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه
فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن وايسر ذكرها بقوله او شرى بدراهم
معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اى مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل
قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة وجهالة الثمن يمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة
وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة
لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال
لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع
الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة
انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى هنا وبالثاني
في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان
كان ممن يتضرر به الجار لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتشفع به الجار
والشفيع متغلب لا يحب جواره فح يحتال في اسقاطها يبطلها اى الشفعة
ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما
الاول فبان ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليها بان لم يأخذ
احد فمه او لم يكن في الصلوة فان الشفعة تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو

[illegible]

انما ثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما ثانيا فبان ترك الاشهاد على
طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه ان كان عنده رجلان او هو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب
المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه
الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع
في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة
وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت
الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة
وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها
اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد
حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها
ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه
لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحبه فكيف يورث لا اي لا يبطلها ايضا موت المشتري
لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها
ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي
يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء
او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك
ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
قال قاضيخان لان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم
قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف
المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له مع يمينه
قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اجابا بان يقول
للشفيع

للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان
كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول و
على التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك الطلب
وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما
بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له
ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل
على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد
يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان
يطلب حتى اذا حلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم
ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان
لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف
اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض وقد حكى ما لا يملك
استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض
بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال لانه يجعله كانه علم
بالشراء الان ولذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع
فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان بالاقل او بكيلي
او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة للشفيع ولا
يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك لانه اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت
الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على التسليم الذي تحققه بيانه انه اذا اخبر
ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بالاقل او بحنطة
او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر
فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او

طلبت

وطلب الشفعة الآن ٢٢

بالكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم
لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر
من ذلك ارضى بالتسليم وانه
علم انها بيعت ٢٢

عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه
تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها
الف او اكثر صح التسليم كذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة
احد المشتريين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعنى اشترى جماعة
من واحد وللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد
لا ياخذ حصة احد الباعة لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى ويشفع ايضا
نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعنى اشترى رجل نصف دار
فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذى صار للمشترى اى بدع
وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع فى الشائع الا بالقسمة صح للاب او الوصى تسليمها اى
الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما
شراء دار بجوار الصبى فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو
كان التسليم او الاقرار عند القاضى وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج
من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا كتاب
الهبة لما فرغ عن البيع الذى هو تمليك العين بعوض وما يتبعه من
الشفعة شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض فقال هى لغة تبرع و
تفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تع حكاية فهب لى من لدنك
وليا وقال تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك
عين بلا عوض اى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض
بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها وكذا
ايضا كذلك يقال نحلته كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الاطعام

الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل
ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام
للتمليك واعمرتكه لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتى
تمام بيانه ان شاء الله تع وجعلته لك عمرك وحملتك على هذه الدابة لو نوى بالحمل
الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير
فلانا على الفرس ويراد به التمليك وكسوته يعنى هذا الثوب فان الكسوة
يراد بها التمليك قال الله تع او كسوتهم ودارى لك هبة او عمرى هبة تعرب
على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافى الهبة بل
تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه
لا فى دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية لا هبة او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك
نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او دارى لك سكنى
صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اى
حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او دارى لك
عارية هبة اى حال كون العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه
العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع
لا تصح الا بالايجاب وبتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة
الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما فى حق الموهوب له
فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب
فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض
على الموهوب له بالاصالة من غير ان يكون بتبعية القبض للكل وفيما لا يحتمل
القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به فتتم
تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض فى مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذن

اى الواهب وبعده اى بعد المجلس بِه اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب
الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى فى المجلس وبعده اذ لا
عبرة للدلالة بمقابلة التصريح فى محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد
به ان يكون لا يفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل
ونحوه كما سيأتى مقسوم اى تعلق بالقسمة ولم يبق مشاعا ومشاع
لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا تبقى منتفعا به بعد
القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا تبقى منتفعا به بعد
القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير
والثوب الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى فى مشاع يقسم كالارض
والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى لو كانت الهبة لشريكه اى
شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز جزء
الموهوب المشاع وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض
وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى ينفذ تصرفه
فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان
كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخل هذه نظائر
المشاع لا امثلته اذ لا شيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا
فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما فى المشاع
بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن حيث لا يصح اصلا اى
سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب فى حكم المعدوم وسره ان
الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر
على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن
لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وثم عطف على قوله فتتم بالقبض
وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فى متاع فى داره
وطعام فى جرابه اذا سلمها اى صاحبهما بخلاف العكس يعنى لو وهب
متاعا فى داره او طعاما فى جرابه وسلمهما اى الدار والجراب بما فيهما

صحت الهبة

فان قيل لو كان الدهن معدوما والسمسم لما جاز
بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جائز قلنا حدوث
الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة
قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة فى باب الربوا
ولكن لا يكفى فى صحة الهبة اعلم ان الضابط هو القائم
ان الموهوب له اذا اتصل بملك الواهب اتصال
خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد
الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع والثمر
بدون الارض والشجر او بالعكس فان اتصل
اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا
بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة
لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت عليه
يد مستعملة فيوجب نقصانا فى القبض وان
لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة
دون سرجها لان الدابة تشغل بدون لجمه ولو وهب
الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مشتغلة بالحمل ولو
وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مشتغل
بالدابة ولو وهب دارا ما فيها من متاعه لم يجز و
ان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز لذا فى المحيط

نقلا من قره كنته

صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى
الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة
والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة
الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففى الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفى الثانى الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان
المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف لا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل باذنه فانه يصح فى الكل يعنى لو وهب الدار ولم
يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل
صحت الهبة فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا
تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه
افسد ملك غيره كذا فى الكافى وينوب القبض فى المجلس مناب القبول يعنى
اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض
الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض فى المجلس دليل القبول ثم ان القبض
فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ
فيه حتى قال الامام ابو الليث هى قبض عند محمد لا عند ابى يوسف والمختار
انه تصح فى صحيحها اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا فى فتاوى الظهيرية
وهب دارا ومتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر
ان يده فى المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب
له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب
ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع
الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض
الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى قال
صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ
كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف
الرهن فان الشيوع الطارئ يفسده وفى الفصولين ان الشيوع الطارئ

لا يفيد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق
فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول
عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في
الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل
الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وللواهب الرجوع فيها اي في الهبة
الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما
وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة
واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما
على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظ واما على قول من يرى
فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة
والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به
وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج
قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان
وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا
تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل
وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم
يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض
وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة
او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد

مطلب الهبة الفاسدة تفيد الملك

القبض

القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر وان تغايرا
جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل
الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اب لطفله
بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه
سواء في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا
كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية
لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم
فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس
بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر
الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي
للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض
ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة
لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة
لحمل لكونه وصفا للام للاتصال بها بمنزلة اطرافها ولانه اي لم تجز الهبة
للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار وصح
هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل
واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على
فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد
والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم
يجز ولو وهب له الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم

الابن

يبتغى

الكل حلا صار كانه وهب جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم بهبة دار مشتركة قبل الـ
القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها
الاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز وكذا اي يجوز
هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان
المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يجوز هبته لرجلين
في الشيوع معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا لم
يجز وان اختلفا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو
مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لانه
يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم اذا
دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار
وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب
في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه
اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد
في الثمر لان المانع لجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن الواهب في
النقض والحصاد والجداد وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع عنها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم فخرج
به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه
المحرمية بالقرابة واحترز عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء
وربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله
عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من
قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد
التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه لا ينفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ

لحاجته

لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظ وان لم يكن رجوعا حقيقة
على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه
ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس
من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا
وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده
ما ذكرنا حتى لو لم يحتج الاب لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا خالف
لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في

مطلب في موانع الرجوع

الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات
واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فانه
اولادهم ليس بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة
ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود
وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة انه الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع
في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت
احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما
اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل
في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة
بان قال خذه عوض هبتك وبدلا عنها او بمقابلتها او مكافأتها فقبض
لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء
كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض
سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه

لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال
عوض عني على انى ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن
ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر
السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل
جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد
حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب
لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت
الهبة ووجودها في الثاني فيها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب
فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف
كذا في الكافي وضابطها اى ضابط الموانع حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم موت احد العاقدين والعين العوض والخاء الخروج عن الملك
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك نحو خزق الطعن والخازق
السنان فانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضا
فقبضاه اى الاخ والاجنبي العبد له اى للواهب الرجوع في الاجنبي نصيب
الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من
الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه
الرجل فوهبه اى الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني او ورد عليه فللاول
الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان
للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه
منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب
جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط رجع
في استحقاق نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه
لم يدفعه الا ليسلم له الموهوب كلا فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره
كغيره من المعاوضات لان في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض

ما نظم فيما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه

لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء و
بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط
الا ليسلم له كل العوض وان لم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل
وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض
مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
رجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم
يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو
باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض
اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اى الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب
من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة
مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفيها فان الواهب ان طالب
بحقه فالموهوب له يمنعه تملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء لان
من الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء فصح اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح
اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع
وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه
وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن ان اهلكه
بعد القضاء او منع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
ومع احد مما عطف على قوله بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اى قبض الواهب
لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في دعوى الملك القديم وصح اى
الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة

وفيها
اى ضعيف

وفي اصل ح

الثواب والتوالد. اى المجيب
فعلى هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجائز
ان يكون مراده ح ح

لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فلم يتحقق قبضه لم يرجع على الواهب
لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال
المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله
ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار
وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار
ليس له الرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره
بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني بهذا الثوب
واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او
بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء كذا في شروح الهداية
وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين يكون كل منهما هبة وبطلت
بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته
به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم
البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى
كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا
ينافي كونها بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى
الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان لا يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى ما يؤول اليه حتى
يكون عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون
الغسل كذا العبد كافر اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب
له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان

الى العبارة حتى لا يجبر
كالبيع لازما قبل القبض
وشرطا بمعنى العوض نظرا
صح

بالاسلام

بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا ثم وهب
ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال الغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي
قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى
في الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي
استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل
لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد ان الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان كان
مراده به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائز
ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح
به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة
في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز
تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء
غد فانت بري منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال
لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه
تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره
له مدة عمره فاذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى
ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو مت

الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال
وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انه تمليك للحال واشتراط الاسترداد
بعد موته عنده فيلغو الشرط لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث
تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة
فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير
وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض
كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يحتج لم يكن التقييد
النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع
كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد علي او دين او نفع الاول لان ظاهر الثاني وانما
الثالث فياتي توضيحه وينعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك
منافعها بكذا لان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد
بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة
ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف
المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا لعمل كذا فهو
اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد
كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة
مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل
كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن
يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس
العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين
منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن

جزو راته

ضرورات التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيل بان يعطيه
قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون حق الاسترداد
او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب والاستيفاء اي استيفاء المنفعة
المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على
هذا بقوله فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب كما اذا غصبها غاصب من يده يسقط
الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكن يفضي الى
الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر
طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت
المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من
الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والتوضيح
وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه
حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي
للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله
لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا
ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج
غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول
اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتية ذكرها من
ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اختبزه
في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجئ
ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشارح بانه اجير مشترك حيث قالوا

اجير الوحد من وقع الفعل على حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استأجر
شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على عمل بلا بيان المدة
ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
فلا اجر له للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه
صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل
صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم
ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ
والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل
الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل
فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم لو ضاع العين
بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه وصف في المحل هلك
قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس
له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا
فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
بفعله بعد ان كان معالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى
الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان
لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل
وان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره
مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل
غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث
المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا
ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم
يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستأجر رجلا لايصال قط او زاد

لان زيدا ان

الى زيد لان رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكر في النهاية لا شيء له
اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو
العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير
كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض
تسليم المعقود عليه واذا دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم
اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف
الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب
شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استئجار دار او دكان بلا ذكر
ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه فانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصارة لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح
استئجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان
يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه
بلا رضا المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لها بقاء في الارض وليست
كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استئجار دابة للركوب
او الحمل بفتح الحاء او استئجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس
قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في صح
اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد
قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة
فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او
يلبس من شاء او يحمل ما شاء ركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود

الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي
وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف
بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما
لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل
نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان ساويا وزنا
والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل
عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر
بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها
وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل بين المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر
من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع
القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان
في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع
الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك
ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن
بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل
المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون منه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما والا اي وان لم يطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكا كبحها اي كبحه الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق
السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو
وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها

يعني اذا

يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول
ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى
اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور
بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب
المالك ففي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا
اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار يكترى او ايكافه
يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء
كان الاكاف مما يوكف بهذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظ واما الاول فلان
الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى ويضمن القيمة
اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله
حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا فالدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوكه
اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر
لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة
في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك
طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني
اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمنه اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع
ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان
بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا ليزرع برا فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها وكثرة
الحاجة الى سقيها وكالخلاف الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا
حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا

بدرهم ثم خاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله
ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال
القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه
وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن
يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة وفي عمادي الحائك مدة معلومة ليتعلم النسج على ان يعطي الاستاذ
المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى
اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلد في ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاذ يحكم باجر تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام
على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة**
تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة
بالعقد وتصير بها مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من
النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان
يوجر نصيبا من داره او من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف
البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز والاصلي احترز
به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار
ثم فسخ في النصف واجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما وبالعكس الا من
شريكه فان كل المنفعة يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك بالتحقيق والبعض بحكم
الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة
لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية
عن ابي ح كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا
او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا
او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم
على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة

على المستاجر

على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر
ههنا الفضول تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب
اجر المثل باستيفاء المنفعة او قبل استيفاء لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا
اي وان لم يفسد بهما بل بالشرط والشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى ان اذا كان
اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا
الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد
التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد
او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع
ووجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان
عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفع اي العبد فعليه للمدة
اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد
فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما
يلي الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر فلكل
منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر
الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر
الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول
نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا فتعلق بالمستقبل
معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت
معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة
معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما

ماسمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اى وان لم يسم شيئا فوقت
العقد لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى
يعقب السبب كما فى الاجال بان باع الى شهر وفى الايمان بان حلف لا يكلم فلانا
حيث تعين فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اى العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة
اى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل فى الشهور وقال الله تع قل هى مواقيت
للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر
معلوم وبطعام لم يجز لجهالة بعض الاجر وجاز اجارة الحجام فجاز اخذ اجرته
لما روى انه عم دخل الحجام فى الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روى انه عم دخل
الحمام احتجم واعطى الحجام اجرته والظئر باجر معين استحسانا والقياس ان لا يصح
لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة لشرب
لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير ولا نسلم انه
العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها
وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة
لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها
وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظائر لان منفعة
ذلك ترجع الى الولد وللزوج وطئها الا فى بيت المستأجر الا باذنه يعنى ليس
للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال
حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها فى منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان
يدخله بلا اذنه وله اى للزوج فى نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود فسخها
اى فسخ اجارة الظئر ولو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون
امرأته ظئرا او لا لانها يوجب خللا فى حقه وفيما اى فى نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا ليس
له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول فى حق من استأجرها
وجاز للمستأجر فسخها ان حبلت او مرضت لان لبنها يضر الولد وعليها غسل

ظئر ولا له ان يمنعه الا جارة
توجب خللا فى حق الزوج
وللزوج ان يمنع امرءته
٢٢

الصبى

الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هى التى تتولى
هذه الامور فصار ذلك كالمشروط الا ثمن شىء منها اى من الثياب والطعام
والدهن وهو اى ثمنه واجره اى اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفى
على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا
اجر لان رضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا على الاجر فان
الارضاع هو اشراب الصبى لبنها بادخال حلمة ثديها فى فمه وكذا قال صاحب
الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته تكون
من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث
يستحق الاجر كذا فى الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والاقامة والحج و
تعليم القرآن والفقه والغناء والملاهى والنوح وفى المحيط فى كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط مباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه و
الاصل ان الاجارة لا تجوز عليه عندنا على الطاعات والمعاصى لكن لما
وقع الفتور فى الامور الدينية جوزها المتأخرون ولهذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر
على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهى ان تهدى الى المعلمين
على رؤس بعض القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اى
الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل
زاده ببعضه اى ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير
يسمى قفيز الطحان وقد نهى عم لانه جعل الاجر ببعض ما يخرج من عمله والا
ولانه فى معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى استأجر رجلا يخبز له هذه العشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابى ح لجهالة المعقود عليه لان
ذكر الوقت يقتضى كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه
العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر فى وقوعها على العمل
لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير فى وقوعها على

المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود
عليه كليهما الا يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن
ابي ح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جاز الاجارة لانه في للظرف لا للتقدير المدة
فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط
ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء
المدة وليست من العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف
استيجارها على ان يكربها او يسقيها او يزرعها لانه شرط يقتضيه العقد
لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا يفسد
به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر
للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما
الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم الموجر بان يقول على ان يزرع ما شئت
ثم يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل
عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة
فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله
المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه
الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان
قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة
فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل
طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى المكان كذا فحمل
الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر
والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود
فبطل كالاجارة على المنفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير
متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع

لانه تعرف

لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة
في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف
لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر
كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ
به وحده فوجب له الاجر المسمى لالتزامه بذلك كاجارة النفع بالنفع يجوز اذا
اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى ودابته
ليركبها بركوب دابة اخرى وثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان
المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس
كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف
ما اذا اختلفا الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد
على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال
في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة و
ان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في
هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان
مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون
فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس
وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف من
المقدارات لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله و
ان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس
بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عم نهى عن بيع
الكالي بالكالي الا انه خص خلاف الجنس بالاجماع باب من الاجارة الاجير
نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول
من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت
فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او

وليس النفع

بيومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا
استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى
غنم غيري مع غنمي اجير واحد وسياتي بيانه وانما يستحق اي لا يستحق
الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة
فيقتضي المساوات بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر
وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده
سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب
والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعتهما و
هي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد
وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن
فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد
لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة كذا في
العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من
الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل
من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل شد به الحمل فان التلف الحاصل
به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق
اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه
او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها
يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية
لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي
لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه
التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما
اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق
الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد

فامكن

فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع
وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده
بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك
واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه بماذون فيه وغير ماذون فيضمن
بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب
عليه دية لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة
وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك كذا ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن قيمته في مكان حمله
بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في
الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا
عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته
في الابتداء ولا يجب له اجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال
الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى
اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود
عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص
لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة
له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو
ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون
اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا
نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه
اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون
منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله

كاملة

الحمال

بعد ولكه ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا
لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص
في المدة فان الاجارة على المدة لا يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول
بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري
مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجر ليرعى غنما مسماة له باجر
معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله
وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد
ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع عقد العقد عليه فلا يتغير اول كلامه
بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان
العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فقط واما عندهما فلان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل
الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده
طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها
واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه
فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ووقع عليه بقوله فلا يضمن
ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونه
اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته
روميا فبدرهمين وزمانه ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والمسافة
نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء
ولو بين اربعة اشياء لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن لا يجب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد

فبدرهم

نحو او
والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
صح

يصير المعقود

يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة
بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما
قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من
اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند
زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل
يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال ان خطته اليوم
بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم
يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى
الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا
وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة و
احترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني
باذن صاحب او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البناء
الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنع الناس من ترك الاحتياط في وضعه
وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر
حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع
ند شاة من القطيعة فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر
بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا
ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق
المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل
غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر

ترفيه بجعله مقابلا

اوجق

العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ
العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن
لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم
في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب
فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد
قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه
كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل
بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان
متقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك
للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور
لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى مايلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني
الى مايلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري
ماء الرحى يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر
والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض وابق من اول المدة و
قال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه
كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك
من اول المدة فيجب الاجر وكذلك الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب
في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك
ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر
فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول
للصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول
قوله فيما اذن فيه واذا لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى فخير
ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر
مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة
لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة

ثوب البيض

والفعل

ثوب البيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى القول لرب
الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا
لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب
فسخ الاجارة** تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال
الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر
دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها
عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز
شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه لو قال من اشترى شيئا لم يره
فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا
او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب
حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه
هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة
الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر وقبله لان
الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء
الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او
يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع
المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة فقد رضي بالعيب او ازاله
ان الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السبب ولذا قال ان العيب اذا لم
يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ كما اذا كان في الدار حائط
للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ
لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر

عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في
سكون ضرس استوجر حداد القلعة فان العقد ان بقي لزم قلع سن
صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ
لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة
ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا كان آجر
دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر
واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستأجر
عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا
على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود
العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان
رضي المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستأجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو
يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك
عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة
ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه
عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده
سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف
متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا ترك مستأجره اي مستأجر
عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا
اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية
وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ
يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ
الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي العاقدين لو عقدها
لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد

مستحقة

مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا
اي لا ينفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكر وتنفسخ بموت احد المستأجرين
او الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي قال زفر يبطل فيهما لان
الشيوع مانع قلنا الشيوع طارئ فيجوز كما في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة
وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيرها لم يضمن
لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان
لم يضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كان الرياح ساكنة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر
في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه
متعد بالوضع ولو دفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح
نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك
الارض ذلك السقي فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب
اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان
صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد
حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم
المصلحة ولا يضر الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اي رؤية المحمل الجمال
احسن لان المشاهدة نفي الجهالة استأجره اي جملا ليحمل قدر زاد

فاكل منه زاد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يسترد فيه
قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى
لانه اذا تعين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة
الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وجد بينة
اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب به اي بملكه ولم
يرض بالاجر اي صرح بعدم رضائه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي
جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره بموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك
المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه
جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا
استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع
به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل
بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب
الامر وان طلب وابى ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني ولو وكل
رجلا ليستاجر له دارا معينة وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فاستأجر ؟؟
فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في
القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط
الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل
بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها وابى
حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس
خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر
المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي
الاجرة على كتب الكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال الفقهاء
ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى
لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العارية

كتاب

كتاب العارية لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب
تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار
لان طلبها عار وعيب وفي النهاية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي
هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه
الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا
يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام
اذا اضيف الى ما يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال
ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به
الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه
اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم
حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب
وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل
على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية
هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا
الهبة ؟؟ لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بالحملان الهبة وعلل ان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة كان
فالحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك
المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان
مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب
جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة

واما انه فاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها
مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المتعر
مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى
وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام
عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا
بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت
بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون
الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه اذا لم يشأ ولهما
كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر
او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على المؤجر دفعا
لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره
فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا
اي سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك
المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر
والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه
اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة
مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا
فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره واذ
تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان
اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء
لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان
قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع
او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن

والا مثل

والا مثل اوخير لاعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك
عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك العين ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين
الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان
ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها الا كما فكان
نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها

اي المستعير

قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس
لان منفعتهما معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان
يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس
لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع ثم يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له
لئلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم
يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع
بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص اي البناء والغرس بالقلع
ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء
بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي
قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ
اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حال له ان يحصد مطلقا اي سواء
وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا
كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء
ليزرعها يكتب المستعير قد اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي ح وقالا
يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه يختص

بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب
الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح
التوكيل برد العارية والمغصوب لانه الزم فعلا واجبا ولو يوكل به اى بالرد
لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع على الآخر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء
الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدا خبره قوله
الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستأجر او اجيره مسانهة او
مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او
العبد عطف على الدابة الى دار مالكها لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن
استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل
مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد
العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى
يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح
او اجير مجامع اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان
المستعار غير نفيس نص على ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او
وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام
عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رد المستعير
الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى
بخلاف ما اذا ردها الى الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما
الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما
الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد
المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح هذا

تسليطه

تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه
ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلد
صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن
المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه
حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اى وضع المستعير
العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان
هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة
مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين
المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب
والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته
لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ
وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا
فان من وضع ثوبه بين يدي رجل ساكت فقال هذا وديعة عندك
او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع
صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على
الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت له او نحو ذلك او عرفا بانه
يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه
وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول
ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد
استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودَع
وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت
او سرقت عنده لقوله ع م ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن
والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال للمودع
وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلت الا ان يموت المودع مجهلا
هـ

الايداع تسليط المالك
غيره على حفظ ماله
والوديعة ما يترك عند
الامين للحفظ والامانة
فلا تضمن بالهلاك
نصر ملتقى

اى لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الاشباه اى كل
امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا ويد
سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع
وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الكافية ويحفظها
بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ
بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن
بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذا لا
يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا ولا يصدق
عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة فسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار
كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها
اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد
لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى
المودع وفسر التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها
قال المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط
مثله بما بقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقى صار ضامنا لجميعها
لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين
طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار
لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد
وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبى عندك وديعة لفلان
فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع
الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة فى دار امر به اى
بحفظها فى غيرها اى تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى
لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك
عند ابى ح مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع

مطلب اختلاف سائر الامانات

منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى
منه وهذا اتفاقى وان ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة
بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها الى يده زال الضمان يعنى
ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى
هذا الذى ذكر حكم الوديعة واختلف فى سائر الامانات قال فى العمادية
لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى
ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها
ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل
يسوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من
قال فى العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم
عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر
زاده وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
ان امن الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه
وبرفقائه ولم ينه اى المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه المتفاوتة
فضاعت ضمن او دعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعنى المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر
ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات
معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال كما فى القيمى او دعاهما ما
يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ
احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما
كل فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك فضمن دافع

دفعه

كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دفع
كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا
وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا
المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث
يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد له اي
الانفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى
عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني لو اودع رجلا
وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم من عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع
اليه بان كان له سواه اهل او خدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط
مقيد وقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكنه انما يلزمه
مراعاة شرطه بقدر الامكان فان لم يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو
متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لا يجد بدا من الدفع لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل
به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظها
مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها
فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من
دار او صندوق معين فيه اي في البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك
الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه ح لم يضمن بخلاف الدارين
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع
في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فيصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحد فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن
من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر
العمل به فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق في هذه الصورة

او النوبة

لا يفيد

لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون
لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر ح فيفيد الشرط ويضمن بالخلاف
اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع على الاول ح ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من
الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا
مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذا
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في
الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فانه غاصبه والمشتري ضامن
مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان
كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لانه
دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان
كل منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما
او يحلف للاول وينكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس
فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان بنكوله اوجب
لكل منهما كل الالف كأن ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف
نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا
محجورا فاودع المحجور محجورا آخر فتلف وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على
اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط
اي لا يضمن الثاني لان المودع المودع لا يضمن عنده ح اذ لم يجن بعد العتق
رعاية لحق المولى ولو ضاع اي المودع عند ثالثه يعني اذا اودع المحجور الثاني
فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع فهو غير
ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني
في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى
والله اعلم **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة

للثاني او بالعكس او ينكل لهما
فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما
فان حلف للاول ونكل ح

عند المحجور الثالث ح

في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة وهو لغة الحبس مطلقا وشرعا
حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذها
اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا
وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان
لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما
سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها
الاعيان بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد
حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في
الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم
اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احترازا عن رهن
الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن
ملك الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن
الارض دون الزرع ورهن الدار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن (دون الثمر)
رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه
المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احترازا عن رهن
المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر كما لا يخفى على اهل
النظر لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى دفع المانع
من القبض في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجد
من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال
الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه
عبارة عن دفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض
فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم
بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن
بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان

مقبوضة

مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قول المنصوص
(ص) انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر
تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع
منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك
اى الرهن الحكم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
(يكون ؟) يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه استبدال
والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس حق و
المجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو
المنافي العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن
على الراهن في حيوته وكفنه بعد موته وهذا معنى قوله ثم غرمه اذا هلك
الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من
في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى
بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في عبارة الوقاية
منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن
مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن
ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة
الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة
عشر فالفضل امانة ضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى
المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان
من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين اى الدراهم والحلي والعرض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة

اى المتاع

اى الدراهم والدنانير

فقط له اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين
ولا حبسه اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد
الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم
وله ايضا حبس ظلمه رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان
الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى رهنا ما
بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله له طلب
دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء
كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن
او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل
الاذن تعدى ولم يبطل به اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن
دينه ولو فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء
فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك
فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء وان لم يكن فى حمله مؤنة متعلق بقوله ولو فى
غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس
لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية
كما فى المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اى لحمله مؤنة سلم
الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان
الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن
للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافى مرتهن طلب دينه لا يكلف اى
المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر
الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى
بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الرهن
دينه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن

حلال مالى اولوبه بورجنه ورميان كمسنه [?]

يقضى

ليقضى دينه يعنى اذا اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب
على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى
الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقضى البقية من الدين لان له ان يحبس كل
الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعى
وضمن لحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى جحوده وايداعه
لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى
لانه استعمال وجعله فى اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفى الرهن لا ثلثة
ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة
بسيفين لا الثلثة والضمان فى هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة
لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفى
لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة
حفظه كاجر بيت لحفظ واجر الحافظ فانه بتمامه على المرتهن وان كان قيمة
الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل
ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة
يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن
ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة
الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون و
الامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد
الرهن وسقى البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه

اى الزينة

فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه
وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيط
بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان
متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمره القاضي لان له ولاية
عامة فكان صاحبه امره به **باب ما يصح رهنه** والرهن به او لا يصح الرهن
بالحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر
الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل بلا عبرة للجودة ولا للصنعة فان
الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان تساويا فهلكت
سقطت الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد
في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الرهن منه والفضل للراهن لانه
لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن حبس كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء
وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل
القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او
نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض
لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون ان
كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح
ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت
يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز
بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي اللام في للمسلم متعلق
بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم الا ان يرهن خمرا او ارتهانه
ولا ارتهانها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن

كان

لها

الايفاء

ذمي لمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها المسلم كما
لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب
لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت
الاستيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو
حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها
وسيأتي تحقيقه الاشارة اليه ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع
رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالدرك
بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
حل الدرك او لم يحل اذ لا عقد حيث يقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة
ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء
مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع
غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان الاستيفاء الارش من الرهن
ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير
مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء
في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين
مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان

والمبيع في يد البائع ليس
بمضمون حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه لا يجب ان يكون
مضمونا بالمثل او القيمة
منح

واذا هلك الرهن كان امانة
عنده حل الدرك او لا ح

حد ٢

المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في ذاتها وجوهرها الخ
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء ان كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع
قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست عين المضمونة ولكنها تشبه
المضمونة كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن
الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فمجرد هذا الاعتبار
يسموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما
هو الاصل وهو موطئة لقوله ولو موعود اي بدين موعود فهلكه في يد المرتهن عليه اي
على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن
في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل
حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال
السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في
المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس
المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف وافترقا اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه فيتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلك
بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يبان
هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك
اي الرهن تم العقد وصار الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال
فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته و
هلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل
المسلم فيه المقبض راس المال لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره وهو
راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر
وهو راس المال لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن

بحفظه

بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك
امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا
بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وبدل
صلح عن انكار ان اقر ان لا دين ضرورة تصالح عن انكار ودين ببدل الصلح
شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل
ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة
شرى على ان يرهن او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين ثمنه
متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح
الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان
انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم لوجوب
الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا او الرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لانه
عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا
من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن
ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر لاجل الوعد اولى فللبائع
فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم
يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لانه رضي به كان لم ان
يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود او يد
الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال
المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى
اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني
وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن
عند كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن
اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه

رحل ٩

شباح

بالبيع كان بهذا الشرط
فيه وهو لا يكون راضيا
وان لم يتم رضاه صح

الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا
قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا للنفس
وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ح لان المقصود فيها
ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من
الانقسام وهو ينافي المقصود وفي [illegible] كل في نوبته كالعدل في حق الآخر
اي النوبة
ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا
حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان
جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق فقد رهناه بدين عليهما صح الرهن بكله
ورهنا من رجل صح
اي كل الدين بجميعه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل
في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة
مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل
انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل منهما اثبت ببينة انه
رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل
كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا بالقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
اي البطلان
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك اي بانه رهنه
عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه
في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع
في الدين والشيوع لا يضره **باب رهن** يوضع عند عدل سمي به
لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن
الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء به
استيفاء فلا يملك احدهما حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي
دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين وحق المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي

ويهلك على المرتهن الا ان يهلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن لانه
بيده يد المرتهن ولو وكل اي الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن
عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن
لم ينعزل بالعزل او بموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان
الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا
وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي
غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما بيعه حال
حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما او
لا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب
لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج
بعده فالقاضي يبيعه عليه كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها
لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي
ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن
حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن
فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي
هلاك الثمن يهلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع
المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن
فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق الرهن في الهالك لا اذا هلك
الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل
المشتري المرتهن وكأنه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن
لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن قيمة الرهن
لانه وكيله فيرجع بما لحقه بالغرم من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه

وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد ح ح

ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه
او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق
لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع بثمنه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا
رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وفي القائم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري
اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العاقد يتعلق به ثم يرجع هو اي
العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع
العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن
ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن
بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل
وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن
واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل
من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع به كما في الوكالة المجردة
عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل
ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
اذ تعلق بها حق المرتهن فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز
ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا وصورة عدم قبضه ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق الرهن
فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن عند المرتهن

فاستحق

فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق المرهون الهالك رجل
فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما
متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه
ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
ان ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما
بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف** والجناية
في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن فالبيع
موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى
اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما
الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من
الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل
حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف
مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا
واذا بقي موقوفا خير المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي العقد
بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجا
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان
الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن
البيع الثاني جاز الثاني لا الاول وكذا لو باع الراهن الرهن ثم اجر الرهن او رهنه
او وهبه من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع و
غيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث
جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورات بعد البيع
في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع
لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل في الهبة والرهن وما
في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن

الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فيبطل الرهن
لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالتزام قيمة
الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى
يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهو حصول الاستيثاق
ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان
الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل
رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع بالزيادة
لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن
في الاقل من قيمته ومن الدين اي كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة
وان كان الدين منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه
قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخيتيه يعني
التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة في كل الدين بلا رجوع
على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما من ماله واتلافه اي اتلاف
الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان
كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن
فاخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما في اعارة اي الرهن من
راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه
سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لانها فاتت بيد العارية ويد المرتهن
بلغ وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده ووقع قوله
سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان
هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير بهلاكه بلا شي لفوات
القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله
اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من
سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن

قطعا

قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي
الرهن فاذا اخذها فالضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر او وهب
او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ و
ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق
بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينعقد الرهن لانه
توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الرهن بهلاكه لان
ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملكه الرهن سابقا
على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه
فبخلاف الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه
ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن
المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح
فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه
من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان
التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما لم يتيسر اداؤه وينفي
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته
عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه
وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى
البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي ما اعتبر
التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن

لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملكه نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا
متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى
المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما
كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اى الرهن عند المرتهن
استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه
قضى بذلك دينه ان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لان
القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن اذ لم
يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اداه
يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم
الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ورجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين
القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه ولا يوصف بكونه متبرعا وانما قال
ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا
يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم ذكره في
الشريعة هلكت اى العين عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان
وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى الرهن تسقط من دينه اى المرتهن
بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه
وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف بعد الرهن

فهو بمنزلة

فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان
وجنايته اى الرهن عليهما او على مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص
فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو
اعتبرناها كان عليه التخليص منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب
الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتل حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان
باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه
بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو
تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فح
يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اى عبدا
يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اى الراهن بكل دينه لان العبد الثاني
قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اى العبد المرهون
يعني رجل رهن رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل
العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان الضمان بالجناية على المرتهن والعبد كله
في ضمانه ودينه مستغرق رقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان
فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم
يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع المرتهن عليه رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا
يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك
فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين

ومن يقال للراهن ادفع العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين
المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة
الرهن بان يكون مساويا او اقل منها وان اي وان كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه
قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رعاية
الوصي بعد التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين
فلهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان
قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع
وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا
الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا
بعده وان ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما
ويملكه وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء
الله تعالى **فصل** ورهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها
اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر
لخروجه من كونه محلا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وبالتمام يبطل لانه بصدد
ان يعود بالتخلل ولهذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال
مصيره خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة فماتت بلا ذبح فدبغ
جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك فاذا صح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض
بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود ايضا ونماء الرهن البيع
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه
تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك
بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد

مقصودا

مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه
يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء على يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اي الاصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير
مقصودة بالفكاك اذ تبقى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان اذا كان
مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي
ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل وينفك النماء بحصته اي ما
اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة
يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا في الدين
مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك
رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق انما يتصور اذا كانت
الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما
كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده وثبته قبل
الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى
بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله
فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان
الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض
فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا
زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض عنه لان يد المرتهن
على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط
لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض
الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن
قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض
وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء

وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين او الحكم الثابت
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفاه اي لم تبرأ ذمته بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شراء عينا به اي بالدين او صلح عنه اي الدين على عين او احاله المرتهن
بدينه على آخر فهلك في يده اي لم تبرأ هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او
المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين او بالحوالة
لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود
الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة
المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه
يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في
الاول حبسا شرعيا وفي الثاني غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب
متقوما اذ لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال فهو بمنزلة الجنس
متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه
بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى انه ازالة يد المالك معتبرة
في الغصب عندنا وعند الشافعي وهي اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف
تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة
عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر
في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر
هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة

اي وضع

اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما
لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل
والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده
وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي
لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو
مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله
تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثل ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون
مصنوعا بحيث يخرج الصنعة عن المثلية لجعله نادرا بالنسبة الى اصله
كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج
الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير
فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر
قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما
ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي
ح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك
وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة
في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتقارب يوم غصبه لانه مطالب
بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب الهلاك حبس
حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى
المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وطلب الغاصب اي
برهن انه مات عند مالكه فبينته اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب
ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة ممن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل الخلاف فيهما في الضمان وفي بينة اثباته وهو اي

الغصب انما يتحقق فيما ينتقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو
اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب
دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو
الغصب قيل قائله عماد الدين والاسبيجابي وشيء في فصوله انهما الاصح انه يضمن بالبيع
والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا
بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بنقص
نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار والعبارة الصادرة عن المشايخ هنا
ما ذكرنا وبينا شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة
وهي التي يكون لاجل القصارة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى
قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما
قيد بعمله لانه اذا انهدم من الدار بعد غصب وسكنى فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي ح وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي
النقص الاول وهو ما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاجرة
وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق
للسبب الاول يعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل
الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان
للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في
مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف البيع يعني اذا انتقص

شئ من

وصف

شئ من القيمة المبيع في يد البائع بفوات منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن
البائع شيئا النقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان
وتراجع السعر اذا رده في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى
مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه
لان تراجعه لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين
اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الجزء ويطالبه
بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ما ضمن اي اذا غصب عبدا
مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال ضمن ما نقص تصدق باجره
اخذه عند ابي ح ومحمد رح واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل
منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها
لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي
اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر
وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا
بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها
ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب
اذا تصرف في الوديعة او في المغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد وهذا
واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى
لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث
فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير
اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة تدل على انه اراد به
انه اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد
منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي

قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد
الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة
وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه
العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق
في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز
عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان
المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات عظم
منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لانحرز قال قصد
تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها
هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه
لانه يلزم او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط برة
ببرة او شعيرة بشعيرة او لم يتميز الا بحرج كاختلاط برة بشعيرة او بالعكس
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة
الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحد انها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول
المنجز في الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان
في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في
ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضا المالك اما باداء
بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه
ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه
او باعه صح وجه الاستحسان قوله م في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى

صاحبها برهان

كشك

بريان

صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب لان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما
لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على
ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين دراهما
او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه ان صلاحية
الثمنية وكونه موزونا وبها باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارها فذبح شاة
غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة
المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء
اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا
وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب
كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا
تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم
من وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض
لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة
فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي لمالك الارض ان يضمن
له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت الارض
به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض
بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع
فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر
المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة

او اللبن

لما ذكر

واجرة القلع دراهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من
قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فياخذها اى الساحة كذا في الخلاصة في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او سمن
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الثوب والسويق حال كونه ابيض اى
اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلم الى الغاصب لانه من المثليات
او اخذ هما اى الثوب المصبوغ والسويق الملتوت وضمن ما زاد الصبغ
والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط
حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه
وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب
الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوّد اى الغاصب
ضمنه اى المالك ابيض او اخذه ولا شئ للغاصب من اجل التسويد لانه نقص
فصل غيب اى الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا
اى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون
موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملكه
بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب في قيمته اى المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب وان برهن المالك قبل والا صدق بيمينه في نفي الزيادة
كما في ساير الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهي اى قيمته اكثر مما ضمن الغاصب
وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذها اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى
اى المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ
دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجته اى حجة مالكه
او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة

او صوّ او لت السويق الذي غصبه

بهذا القدر

بهذا القدر وحيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه
لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص
لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اى سواء
كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن
الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء
به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط
بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن
قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانها اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها
او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف
حرة اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن لانها
بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الا اخذ زنى بها اى بامة غصبها
واستولدها اى حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك
لان التضمين بما له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها
كما لو زنت بغير امرأته والولد رقيقا لان الحرية لا يثبت بالشبهة كذا
في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا يضمن
بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه
شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل
العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله
فيغرم النقصان الا ان يكون اى المغصوب استثناء من قوله لا يضمن
وقفا او مال يتيم فان منافعها تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا تضمن
ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما



آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث
يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل
من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب
والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكان في
الدباغة اظهار المالية والتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلاف
ملك الغير وان خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه
اي على الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد
اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدبغ اتصل مال متقوم كالصبغ في بالجلد
الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير
ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه في البواقي
ويضمن باراقة سكر ومنصف وقدم معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل
لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب
نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز
التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح
بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضرب بهما للهو فاما طبل
الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف
لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها
اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا
وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور
والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد
عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره
فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان

قرظ سلم دیدکلری اغاجک یبراقی

اجی اولیشی اغاج

لمن يوذيه

لمن يوذيه ولا يدفع ايذائه بلا رفع اليه او سعى اليه بمن يفسق ولا يمتنع عن
الفسق بنهيه اي بنهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم
مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء
السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا
اي لا يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية و
به يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل
نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك
فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله
في ذلك الفعل وامره باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير
غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد
ارتق جقمق كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انه
حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره
كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه
لا يصير غاصبا كذا في العمادية **كتاب الاكراه** وجه المناسبة
بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا
حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم
من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به
اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي ما يعدم
الرضا قد يفسد الاختيار وقد لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا
معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في
بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور
في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما
ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا يعدم الرضا ويفسد
الاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا يعدم

للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية بهو فعل يوقعه
لغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ
قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب لصدر
الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب و
الثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل
او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب
يفوت الرضا لكن الاختيار صحيح باق وفي القتل لا رضا لكن له اختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشبهة تنبئ
عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى
والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة
امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني
لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي ح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة
لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة
ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد
وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة
والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه بحق ما اي بحق نفسه كبيع
ماله واتلافه او اعتاق عبده او بحق شخص اخر كاتلاف مال الغير
او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس
او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت
بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار

لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد
مديدين او ضرب شديد في المبسوط حد في الحبس الذي هو اكراه ما يجئ
الاغتمام البين به وفي الضرب الشديد هو اكراه ما يجد به الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون
بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا دفع اليه بخلاف حبس يوم او
قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي
بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل ذي جاه
وعزة لان الضرر اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا
فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة
هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل
الحل لقوله تع الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل
اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره
على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان
لحديث عمار بن يسار حيث ابتلي به وقال له ع م كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان فقال ع م فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تع الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وان صبر عليه اي القتل في هذه الصورة
اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبي ع م سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال
مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت
ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل الة للحامل فيما يصلح الة له و
والصواب فيقتله
الاتلاف من هذا القبيل بانه يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف
اي لا رخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان
قتل المسلم محرم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله
ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد لان الفاعل يصير الة له

وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه
مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب
بحجة
ولا يرخص بالاول في الزنا لانه كالقتل لان ولد الزنا كحكما العدم من يربيه
فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص
زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية
ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا تدل على الطواعية اذ قد يكون
طبعا كما في النايم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجي لا اي لا يرخص
الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لا زناه
وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط
الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة
حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل
في التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره ينعقد
عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ المكره
وما لا يحتمله فلا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد
منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة
هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به
قاصدا الى دفع الشر عن نفسه فيملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان
قبض كما في ساير البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري
لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد
فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين
نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ
لعدم الرضاء ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده

ولم يضمن

ولم يضمن اذا هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري
والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو
لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما
اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة
اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في
يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه
قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اي
للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على
المشتري بقيمته اذ هو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي
نفذ كل شراء كان بعده اي شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملكه
لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان م
نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف
ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع
من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا والثاني ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه
واعتاقه وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا
على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف
المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه
رجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع
الفرقة من جهتها بمعصية من الارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد
ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل
والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها
لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل
بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر

ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه اذا
اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من
الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا
ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته
وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فيئت اليها فانها
لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه
صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب
الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا
فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى
ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بارتداده صادره السلطان اي طلب منه
مالا بالاكراه ولم يتعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه
صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب
لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع
نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا تتحقق بافعال الجوارح
وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع
كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف
الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار
عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص
فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في
بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه

فاختلفوا

فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرق له اهلية في نفسه لكنه محجور رعاية لحق المولى كيلا
تبطل منافع عبده بايجاده نفسه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به
لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب
اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لنقصه
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان ثم
ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع
والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون
البعض فاهمل ردة فيرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل يعرف وجه
المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ و
اقراره في حق نفسه لقيام الاهلية لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان
نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وفي كليهما اتلاف ماله
فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال
لقيام المانع وهذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء
بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود
عجل ولم يوخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار
المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين سواء عقلوا
الا من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب
ماداد ٢ له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ
والامضاء واراد بالعقد ما يدور بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث
يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن
المولى وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر
انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فالة

النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه
لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر
وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا بحجر حر مكلف بسفه هو خفة
يعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع
قيام العقل وفسق دينا وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي ح وعند الشافعي (وعندهما)
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من
البيع والاقرار وعندهما يحجر على الفاسق ذكره بل مفت ماجن هو الذي (وعند الشافعي)
يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة و
ياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري على الرفقة
فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم و (الناس)
المتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا
ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي
الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس
المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى
ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر
واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه
ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن
عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
بلغ الصبي غير رشيد والرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا بلغ مصلحا
لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة كما روي عن عمر رض انه قال ينتهي لب
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي تصرف في
ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه
ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه بحبس

القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان الدين واجب عليه والمماطل ظلم
فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي
بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذه بيده
اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون وكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره
لدراهم دينه وبالعكس والقياس انه لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم و
الدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية
والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة
وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاجل
الاختلاف فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر
الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع
القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما
النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فان قام
افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة (او المساواة)
للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع الاحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن
حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول
مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي (الانزال)
الاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع
الانزال فجعل كل واحد علامة البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى
اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية
سبع عشرة سنة عند ابي ح لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني

عشرة سنة وقيل ثمان عشرة وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا
هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من
الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق المزاج
وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة
الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من
لم تظهر له العلامة وادنى مدته اى البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع
سنين اذ قد يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ فان راهقا اى
قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان
البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كان
كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب المأذون** الاذن لغة الاعلام
وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق
الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اى حق المولى فان الاصل في الانسان
كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها
فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اى اذا كان الاذن فك
الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة
على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا
كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص
بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا اقعد صباغا فانه اذن له بشراء
ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا
اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اى الاذن ولا التبيع
عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده
يبيع ملكا من الاعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا في الخانية ويشترى
ما اراد وسكت اى المولى يكون مأذونا له في التجارة دفعا للضرر وقولا يكون
مأذونا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاشتروشنية ويثبت ايضا

حجرا فلو

حجرا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح في كل
تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا التقييد بالاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله
الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى
هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن
ويرتهن ويتقبل الارض اى يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة ويأخذها
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة
ويؤجر نفسه ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك
عنانا لانها من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة
اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج ووالد وولد فان اقراره لهم بالدين
باطل عنده خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي
ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بها ايضا من انواع التجارة اما
الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه
يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا بمعنى الاذن
ويضيف من يطعمه لانه من ضروريات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته
ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط
انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض
ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن
بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي
التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا مكاتبه
لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اى على مال
او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اى
بعوض او لا ولا يتصدق لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اى لا
بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق

رقبته او بما هو في معناه كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم لوديعة
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق مع
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء
الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا
كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور ولان الخصم في
رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته نيابة بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق
بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة لكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب
لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب
يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر
الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع
عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ
غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان ياخذ من العبد كل
شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب
ووجه الاستحسان ان في ذلك نفع للغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه
ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة
يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل
على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له
حجرتك عن التصرف وايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى
لو حجر عليه في وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر الاشتهار

الحجر و

الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن
شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر و
ينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار
الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون
لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل
ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كان
كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما اشترط
في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما
حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده وتقسيم ماله بين ورثته فصار محجورا
عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي تحجر الامة المأذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
اذا استدانة الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي
المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لانه اتلف محلا تعلق
به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد
حجره ان ما معه امانة او غصب وبدين عليه صح اقراره ويقضي مما في
يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان
كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو
اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية
حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته
واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم
يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق المولى وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطئ الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت

خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها اصلا
بحلقه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى
دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعرى
عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود
المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبى عن
كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم فى حقه لكونه
مولاه ويبيع مولاه منه به اى بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبى
عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اى للمولى حبسه اى المبيع
بالثمن اى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد
ما لم يصل به الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن
ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط
الزائد او فسخ العقد اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان
الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اى الثمن لو سلم مولاه المبيع قبل
قبضه اى الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لما سلم المبيع سقط حقه فى
الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اى المولى العبد
المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من قيمته
ودينه اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا
فى الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها واد
اى المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين فى ذمته وما لزم المولى
الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقى الباقى عليه كما كان بيع عبد مأذون يحيط
دينه برقبته وغيبه المشترى بعد ان قبض اجاز الغريم اى خير الغريم ان
ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق او ضمن المشترى او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد
حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى المولى دينه والبائع متلف بالبيع
والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب فيتخير بالتضمين فان ضمن

المشترى رجع

المشترى رجع اى المشترى بالثمن على البائع لانه اخذ القيمة منه كاخذ
العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع ثم
اى بعد ما ضمن البائع ان رد اى العبد على مولاه بعيب رجع اى
مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد لارتفاع سبب
الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا
هنا كذا فى الكافى وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان
توى القيمة عند الذى اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اى العبد المغيب بعد
التضمين اى بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اى للغريم عليه
اى العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم الاكثر
منه فهو بالخيار ان شاء رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع لانه لم
يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد
بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان
وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة فى البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع
لان حقه قد وصل اليه فنفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا
ينكر دينه ان غاب بايعه يعنى لو باع المولى عبده المديون وقبضه
المشترى ثم غاب البائع لا يكون خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين لان
الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشترى فيكون
الفسخ قضاء على الغائب والكاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو محجور وما ذون يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا
فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن
له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد
دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة على المدعى وجه الاستحسان انه

الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس
والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا
ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر
انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضى ببيع رقبة الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني
ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا ان يثبت
الغريم اذنه ثم يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه الذي اختل
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام
المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما و
تصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان وصليه اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع
والشرا صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه العاقل البالغ من حيث
انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض و
بالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر
لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط صحته اي
الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك والشراء جالبا له اي للملك الى
المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد اي ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه
دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي
ولو اقر اي الصبي والمعتوه الماذونان بما معهما من الكسب يعني اقرا انه ماورثاه

من ابيهما

من ابيهما فلا انه صح في ظاهر الرواية عن ابي ح لانه يصح فيما ورثه لان صحة اقراره
في كسبه لحاجته اليه ذكره في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر
انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره
فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين الكتابين ان في
كل من الوكالة والاذن معنى الرضى بتصرف الغير وهي لغة الحفظ و
منه الوكيل في اسمائه تع ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ
فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل
يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته
مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازها
كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف
المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف
الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن
الامر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا
ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده والحر اي وصح ايضا توكيل
الحر البالغ الماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع
وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل كما
ذكره الامام بقوله هنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد
ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه
فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا
بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه احترز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان
يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر
به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس
كل واحد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم

يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم
بلا رضى خصمه والمتاخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم الـ
التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من
الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا
صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا
اي غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر بانه ينظر القاضي في حاله
وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان يسافر
او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل
بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله
عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير
لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو
زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في
الفتاوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء و
تقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق ليه على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه ثم قال في هذا التعليل يقتضي
انه لو طلق امرأته جاز فينبغي بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا
خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار شكل للعقد فان الوكيل بالبيع يقول
بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا
منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان
لم يكن اي الوكيل محجورا احترز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما
جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
كتسليم المبيع اي ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن
مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان التوكيل بالشراء اذا اشترى

ولا يقول بعته هذا منك ح

شيئا

شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة
اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما يبيع وفي المعيب فيرده اي المعيب الى البايع
لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع
الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن
من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان
دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض
حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم دفعه اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول
الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن
سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو انه يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون
الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك
يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عنه وحاصله ان الوكيل خلف عن
الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك
كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل
لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه
اي الوكيل ولو كانت المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لانه
المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض
عليه بانه مخالف لاطلاق قوله ع من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب
بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على
القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل
كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال او كتابة وهبة وتصدق
واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم
فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح

الوكيل ح

فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى
فلا يتصور صدوره والسبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره
خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة و
الوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة
الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا عن اسقاط محض لا يشوبه معاوضة
بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن
دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة
وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما
قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو بالمائة فوكل عمرو وكيلا على ان
يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل
الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان على اقرار او انكار الا انه اذا كان عن
اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح
على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير
محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى
الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم وذلك لانه عين غير محل وان
اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا
وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه
الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل
الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في
هذه الصورة سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به
الملك لانه تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير
انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض والتوكيل بالشراء بعوض فافترقا لا الرسالة

فانها غير

فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض
وقد مر ان التوكيل بالاقرار صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

انه عقبت كالوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في
الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا وعلم
بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه وجهل
جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن
لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة
وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل جهالة متوسطة وهي ما بين النوع
والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال
لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار
والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب
والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد و
الامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي
او ثمن عين نوعا من انواع العبيد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم
يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثوب اذ بمجرد بيانه
لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع
الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس انه
يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يؤكل وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على

ما ذكر عرفا ولا عرف في الاكل فيقع على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم
كثيرة والخبز في قليله والدقيق على متوسطه رعاية للتناسب بين
الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني
اذا كان لرجل على آخر فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشترى صح ولزم
الموكل حتى لو مات يهلك عليه وان اطلق يعني لم يعين يعني وكل بان يشتري له بالف
عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه
الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على
الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم و
الدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين
في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه
او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما
غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان
يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل
عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال بعني نفسي لفلان
فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه
ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه
مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد
للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم
يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما
في الشراء الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال

الف ح

مات ح

فيصير

فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على
الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد
فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد ههنا
محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر
ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه
من مولاه اي للعبد بالف ودفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه
اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل
وكيلا اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعا
وامكن العمل بها اذا لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شرائه نفسه لتعين المجاز
فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه كان العاقد والالف الذي دفعه العبد
للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور به بشراء العبد شريته عبدا للآمر
فمات اي العبد وقال الآمر بل شريته لنفسك فان كان العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان
لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين
فكذا اي القول للمأمور ان كان الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او
ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء
عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك
استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق

وضة

العبد ح

وان كان العبد حيا حين اخبر فقال هلك عبدي بعد الشراء وانكره
الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة على الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان كان له
لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي ح وعندهما القول للمأمور وان
كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا
يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة فيكون القول قوله
قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك والقول قول الآمر فان كان دفع اليه
اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين
الام يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من
العلتين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن و
الوضع انه لا يقبضه اي للوكيل الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امره
به سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا وله ايضا حبس المبيع عنه اي عن
آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرده الموكل
على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى
الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل واذا لم

يحبس

يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر
وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل
كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في المبيع
وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير
الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او
شراء غيره بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل
فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل
الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء
غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر
اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد بكونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون
للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف
وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه
حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد
بعقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بالصرف والاسلام العبارة
المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي
وسائر المتأخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح
التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ
الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا
عبرة بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول
لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري
الامر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره
وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا

انكر الآمر بعده صار رضا قضا والمناقض لا قول له فيكون بيعا للوكيل فان صدقه
اي صدق المشتري زيد في انكاره الامر ليس له ان ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد
برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقراره المقر ولزم
الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء شيء بعينه
لحم بدرهم فشرى اي منوبين به مما يباع منه به لزم الآمر منه بنصفه لانه امره بشراء
منه ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ بشراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل
وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالالف
بالالف وقيمتهما سواء فشرى بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين
اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين
دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل
منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اشترى الباقي
بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو
تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام والتوزيع بقي فيها قال الوكيل اشتريته
وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفه اي اعطاه الالف صدق المامور
ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالالف فقال
اشتريته بالالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر والا اي وان لم يساوه بل
يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف
والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه بالفه
وساوى نصفه صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل
والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف
فيفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معينا لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه
فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع

احدهما

المامور

المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير
الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير
في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ و
صح لو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا
كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته
له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه
لانه موضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة وهذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت
فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع
اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
واذا كان بمثل القيمة فعن ابي ح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر و
العرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان
ضاع الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان
وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة
حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما
لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما واما ما له قيمة
معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع العبد فباع نصفه
صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي
فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض
قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله
اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث
لا اي لا يرد على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه

اي الهلاك

بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه
المدة برده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل ببينة او النكول او الاقرار في
عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا
في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك
مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل شيئا فقال آمره امرتك بنقد و
قال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة
يعني اذا باع المضارب شيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في
آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تع لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال
الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في
تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد
ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب
في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق
لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد
والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما
لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق والعتق بعوض
لانه ح يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على
التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على
الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد
به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي
برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك بان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان
اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل
بقضاء الدين لم يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
فانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او اعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت

كان مضاربا ح

مثلا فاذا

مثلا فاذا وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل
بموت الاول وسيأتي تحقيقه في آداب القاضي وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل
فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجازه اي الوكيل
او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول والثاني فلان المقصود وهو حضور رأيه
فقد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير
الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت
ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في
امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى
فاذا باع عبد او مكاتب وذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك
المال لم يجز لانتفاء ولايتهم كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لا يجوز لواحد
منهم ذلك لانتفاء الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** اعلم ان الوكيل بالخ
بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة
وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء
وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته
فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على
انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه يقبل بينته والوكيل
بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكيل بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء

اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ح

وانتهاؤها

اي الطلب

وكيلا ح

ويقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات
العتق والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل
بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع على الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا
وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى
على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل
كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل
بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء حق
او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان
العزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك واقام بينة لم يسمع كان
لانه زعم انه مبطل دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى
الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي
لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا
اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكل صاحب
المال بقبضه من الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان
كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل
صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح
ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن
المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه لما مر ولو ادى بحكم الضمان لا يرجع
لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونها تبرع على ما صدق

الوكيل

الوكيل يقبض لو غريمه امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل
فلان الغايب بقبضه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان
ما يدفعه خالص حقه اذ الديون يقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين
الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق
اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه
قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي
لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على المدعي الوكالة الضمان عند الدفع
اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في
دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا فالوكيل غره بما بل هو ادعى ما لم يؤمر بالدفع لانه
اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه
يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي
الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال
وادعى الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه
لان الوكالة ثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي
ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرار ثبت الوكالة في ذمته ولم
يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه على عدم قبضه
لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم
علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكل بعيب اي برد المبيع بسبب
عيب فادعى البايع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف

اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء نا
بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عند ابي ح فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده
لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم
فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل
الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس
ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل
به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على
الامر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر
خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة
البينة على الدين لا يقبل وان ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة و
بقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل
احدا للموكل قبله حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك
او مقرا به فح يسمع ويقر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا
للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان
بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم
البينة على الوكالة مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل الوكيل الموكل
لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط
علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الموكل به وان عزل
نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم باخبار متعلق بعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة يثبت
بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان
او بالغا وذكر العزل عندهما وعند ابي ح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وتنعزل
ايضا بموت الوكيل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية

يشترط حضرة ذلك بعينه ح

هكذا

هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وتنعزل ايضا
بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء
وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه
اي بلحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم
حكمت به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي ح وانما تنعزل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط
لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط عند ابتدائه وذا اي انعزال الوكيل في
الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق
به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته
في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث
يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج
امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج
او اشترى وطلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باعها بنفسه
فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة المذكورة
حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ
ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يتزوجها منه لزوال
حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل اذا وكل ح
لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني بان باع عبده
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحدا كل ح
من رجلين ببيعه فباعه احدهما ورد عليه بعيب فللوكيل الاخر منهما ان يبيعه
ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في
العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع البائن وتنعزل ايضا بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة
التي في ضمنها علما او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة

وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترقا انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذ لو يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا
الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك
اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحب
وينعزل ايضا بعجز الموكل لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان
بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام
الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان
حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون
بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه
لان العبد مكاتب بايفائه ماليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان
وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء
بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده لانه
حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك
بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له
وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول
في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر
اللفظ ومنصوبا بوجوب الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي
واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية لهذا اللفظ لان متى يفيد
عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان
يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا تبقى لهما
امر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما في
ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى
ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما

لاصحة ٢

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الثاني اصلا لكونه
الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما
مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا
والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به
نفسا كان او مالا مقدور التسليم به حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل
التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب
بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي المكفول له وفائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى
عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس والمال
اي في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزم عليه اي في الكفالة بالمال مكفول به ومن لزم عليه المطالبة كفيل
فالكفالة بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا قسمان
الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها
فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما
الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن
النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت بنفسه
رأسه او وجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا
بضمنته وبعلي فانه علي للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل
في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا
ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمان المعرفة لا التسليم
واختلف في انا زعيم ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان قال علي

وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا
اطلق بان يقول انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبه ونحو ذلك
او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم لكنه لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ذا ادعى
وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان
مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالبه الكفيل به اي المكفول به لانه
عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا اثبت اعساره وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القضاء
سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت
لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه
بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام
فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را بتو سپردم تا يك سال
انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد
مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد واحد
فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهي بتو سپارم فح يطالب في السنة وبعده
كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في
كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي
بعد ذلك وانا بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالبه في الحال ولا بعد مضي الاجل
برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من
الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيماله لا فيما
عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال

مطلب والحيلة في سقوط المطالبة

من فلان را بفلانه ترا تا يك سال سكه بر سفينه وكيل پذيرفتم گونده دوم

بخلاف

بخلاف الكفالة بالمال مع برئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة
لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال بهذا دفعا
لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد
مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فيأتي
انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت
الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل
او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب وتسليم ذلك اي المطلوب نفسه
الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني
اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم
يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه
فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن الكفيل في صورة تسليم المأمور
او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان
المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن
الكفيل برا وان لم يقل عن الكفيل لم يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم
نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن
الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي بشرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به
الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه
من المال ولم يسلم غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له
على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا
لم يواف غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع مع انه
بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات

الى القطع

اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين
الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه
اي ضمنه وارثه او ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او رديئة او اشرفية
او فرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه اذا لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا
اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان
المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فتترتب عليه الثانية والقول له اي
للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء
كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل
على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه
وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او ال
العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او بالابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت
عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري ان استحق المبيع وبما بايعت فلانا
اي ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان
الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب البيوع او ما
ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا
يكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صح الشرط
والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون

او مات المطالب فكذا اي طلب وارثه

اي المنع

مطلب كفالة المال

شرطا

شرطا لوجوب حق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن
المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة
فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم ذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة
ان علقت بمجرد الشرط اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر
قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم
فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره
اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاشتروشنية ان الكفالة
مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان
الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف
صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا
ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة
المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس هو او احد منهم فعلي والثاني نحو
ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد و
القصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد
معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه انما يستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان
الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد
للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا

والكفيل يقدر عليه بان يحمله على اداء نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي
اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان لصار ضامنا
لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد
الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو
صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو
باطل لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو
لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما
نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان
الصفقة اذا تعددت ثمن ما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص
عند ابي ح لان معناه تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو
غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن التسليم
العين بوجود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض
الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه
دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي ح لانه كفل بدين
ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب
اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي
مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان تكفل وارث مريض عنه بغيبة

دفتر قديم

عنده ح

ضمان الاستحقاق

الغرماء

الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من
الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض
الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا
ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في
في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازه وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير
والفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول
انا كفيل بمال فلان على فلان انه جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض
والمرهون بعد القبض لانه من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل
القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون
بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصورة لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي
تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان
هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها
على الاصيل كالعارية والاجارة جاز شاء اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي
وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا
هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه
دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في
الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها هو عبادة والمال محله و

لهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون
بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش
وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ
الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون
وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان
القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند
الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من
القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد
مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو
الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب
ح مال واجب الاداء قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا اذا ذكر
ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال
لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت وعلي او
الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي
يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط
البراءة فيكون الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط
عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة
الاخرى لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على
الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
والا اي وان لم يبرهن على صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر
الزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل

كفالة

بالزيادة

بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم يصدق على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية
له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه
اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه و
اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور
باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان
مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء
الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع و
بدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلت اجازة
المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد فلا تنقلب
موجبة ابدا كذا في العناية قال ضمنت الف فلان علي فضمن فادى لم يرجع
عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب
الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار
الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما يلحقه الا من جهته
فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل الابراء بريا اي الاصيل
والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لان الاصيل والكـ
الكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزام تبعية الاصل بطلان الفرع ولو ابرأ اي
الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان
كان غنيا او تصدق ان كان فقيرا اشترط القبول كما هو حكم الهبة و
الصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل
مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا
في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على

عليه

خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على
الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل
رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك
ما في ذمة الاصيل فرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل
قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال
من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعينا بها الى نفسه بقوله الي والبراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا
اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع
لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال
الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه
في البيان لقصده والاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة
بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما
على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة
وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة
فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما مما فيه
نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا
فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال
كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل

وهو كثير

وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل
حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذ من
اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد
اصيل ما اداه لكفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به
حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن
عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل
لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه
وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى
الاصيل الدين وهو قول ابي ح وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح
وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي
حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم
بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب
منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل
له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر
درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم
التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل
ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه
اما ضمان لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز
كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما
قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي
هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة
ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له اي قضى له عليه بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل

ادرو

بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا
رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب
المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن انه
له على زيد غايب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعى هنا مال مطلق
فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو
زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء و
بغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحديهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا
قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة
بغير امر لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم
المبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب
شهادة في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم
للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن
قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى
الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد
بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق
به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال
ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب
ضمنت لك عن فلان المال الى شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول
للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل
لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر ادبل اقر بمجرد المطالبة بعد
الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول له والمقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله الا ببينة لا يؤخذ
ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينقض

بجحود الاستحقاق

بجحود الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا تجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب
على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن
ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وضمان
الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او
ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة
اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان
كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمه
ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية ثمه

فصل

فصل لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يصح يعني اذا كفل احد الشريكين
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو
باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان لم
ان يسترد لان الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم
الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصير ورته عينا بفعله كذا
في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل
كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على
النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف
الى ما عليه اصالة اذ لا معاوضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان
الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل
المؤدى عنه لان المؤدي نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشي
عن رجل بالتعاقب وكفل كل عن صاحبه اي بذلك الشي عن الاخر بامره يعني اذا كان على
رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما
عن صاحبه بما لزم بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايز فما ادى احدهما رجع بنصفه
على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما متساويا
بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه

اذ لا يؤدي الى الدور وهذا ان كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما ان كفل
كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في
الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما اداه ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن
الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه
بالنصف كما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه
افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء
بكل الدين لان كل منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع
حتى يؤدي اكثر من النصف كما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد
بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل صاحبه جاز استحسانا والقياس
انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل ولهذا
قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن هنا بان يجعل كل المال حصة كل منهما في حق المولى وحق نفسه و
عتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم
فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل
المشروط ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادى عتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما اداه
احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع انتفى
المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه
وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم
يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحـ
الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون متوزعا منقسما عليهما وانما جعل على
كل منهما التصحيح الضمان فكان ضرورة لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق

يستغني

عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او نقول كل ح

جملة ح

عتق ح

استغني عنه وانتفت الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق
المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما
اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كل منهما كان مطالبا بجميع الالف
والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت
فاذا اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه ادى عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا
يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر
في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه
وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على ان
كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل
غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل
بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد
مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا
كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن
الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي
البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته
وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد
عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد
عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين
لان امره بتكفيله يصح اذ لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه
ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا
لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا
فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانهما

لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه
برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا
وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في
المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع
الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل
العين هو البيع المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق
عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال
عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به
وشرط لصحة الحوالة رضى الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون
بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو
المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا
بد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحال عليه فلانها التزام الدين
ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة
تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه
والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط
حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال الا ان يقبل الحوالة
فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم
اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على
فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى
لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت
حوالته كذا في الخانية واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول
المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة

المحيل

الا محيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا
يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لان المقصود
فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا
او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه
يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذين وثالث وهو ان يحكم
القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع
رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز
وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه المحيل و
بالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاكها اي وهلاك اي الوديعة
لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرا
المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم
المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرا الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي
لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما بقي بمال
الحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة
لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بها لانه
لتعلق حق المحتال له بها ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع
صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان
المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني هذه الاموال اذا تعلق بها حق
المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في
الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي
له عليهم لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان
الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فتكون بين الغرماء واما المرتهن فملك
المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا ثم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له

ارسالا

والصواب لتقيد الكفالة
نح ى

يعني كما لا يملك مطالبة
المحتال عليه لا يملك المحتال
عليهم ايضا ان يدفعها الى
المحيل

على المحال عليه وان يعين له في يده او وكيله على رجل ليس له ولا في يده عين
له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب
او دين فقال احلتك لطالب عليك بالالف الذي لك على ان يؤديها من المال
الذي لك عليك وقبل المحتال فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة
بانه مخالف حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر
المحتال عليه الى دفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه
بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من
العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة
او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق بخصوصيات ما عنده او
عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من
المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذ طلب
مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال
ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك و
المحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على انه عليه
دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول
المحتال للمحيل اذ طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال
اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في
قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة
واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل
في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل
بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه
فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر

على البيع

على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب
ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء ولو باع بشرط
ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد
موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار
كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج
تعريب سفته وهو شيء محكم وتسمى بهذا القرض به لاحكام امره وصورته
ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد
به سقوط خطر الطريق والله اعلم **كتاب المضاربة** وجه المناسبة
بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة وفي اللغة هي مفاعلة
من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير
في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من الرجل وعمل من
آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله بيننا نصفان او نحو
ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت
ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على
وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا
وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره
حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال
والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون
ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باع
وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان
فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو
بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر

المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة وما فسدت صارت اجارة
بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا ولا زيادة
على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم ولا ضمان فيه اي
المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال
الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب
الوقاية حيث لم تعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه
من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف
يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون رأس المال من الاثمان
فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من
مال يصح به الشركة الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما
سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم
يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة
الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها
الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا
يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في
ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال
اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة
الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال
والثالث تسليمه الى المضارب بحيث لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال
يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال
في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص
المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل
المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم

والصواب ستة
عزمي

وهوا

لونه

المال

المال الى المضارب والتخلية بينه والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مع
مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة تسمية
بان يعقد على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح
معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال انه لا يحصل من الربح الا قدر
ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وتفسد بشرط
زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل
الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه
نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال
نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل
يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يكون
ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه
فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان
صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشروط كالهبة واذا صحت فله اي
للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو
ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد
او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله يعني التوكيل بهما
اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو رب المال
وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار

الشراء ح

لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان
يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله
لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما
يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم
المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب
يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فيتضمنهما ولا يفيد انه اي لا اذن واعمل برايك في الاقراض والا
الاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التنصيص بهما لانهما
ليسا من التجارة ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن
صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على صنيع ع
الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع
المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان بماله
في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ والا نشاته
صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه اذا صبغه اسود لم
يدخل تحت اعمل برايك عند الامام لما قال السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان
كالخلطة اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك
لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة
صبغه الابيع وحصة الثوب في حال ابيض يعني يصير المضارب شريكا في الثوب
بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي
ليس له في مطلقها يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم
يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارة
تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان
يدفع بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في
هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك الاستعانة بغيره ايضا فان جاوز بان

اخرج الى

اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او باع مع غير
من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال
غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ
من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله
لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن
من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد
به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة و
العقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به
الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من
يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه نصيبه يعتق عليه فيفسد
نصيب رب المال فان فعله اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار
اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري
ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق
عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظ
المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق
عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو
ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى
العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه
الى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا
وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه ان شاء المال استسعى
الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك

الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم
باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم
الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا
يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل
واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به
من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت
له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسماية
ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق
لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده لحدوثه واما الدعوة فاخبار
فاذا ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما
اذا اخبر بحرية عبد لغيره وردّ اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب

مضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك
لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني وان عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو
قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن
عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة
في المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في
صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان
كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا
يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول
وللاول ما شرط له من الربح وان اذن له اي المالك فدفع بالثلث وتصرف
الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفا يعني ما دفع اليه رب المال
مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف

الثاني

الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح
حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله
وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول
الا يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وثلث الربح ينصرف
ماهو ح
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع
له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه
بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك فهو بيننا نصفان
فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين
المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل
نصف ح
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل لل
مضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما
ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف
الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه فيه والمالك شرط لنفسه نصف
ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي
نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا يخيط
فاستاجر الاجير من يخيط له بدرهم ح
له ثوبا بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط
للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني
نصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني
شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه
الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر

رجلا ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه
يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه
اى مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية
والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل
اذن له ولهذا لا يملك المولى لا اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه و
اذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع
التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا
القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده
وان كان عليه فللغرماء وتبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب
لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب
مرتدا وحكم القاضى به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفه انما توقف
بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة ولا توقف فى
ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة
فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون
للمالك وقد اعتبر فى مفهومه الشركة فى الربح وشرطه كونه مشاعا بينهما قلنا
العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما
بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان
علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر فى الوكالة وان علم و
المال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا
بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف فى ثمنها لان البيع
بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد وان نقد
من جنس رأس المال لانه معزول فى حقه ويبطل به خلافه اى اذا عزله والمال
نقود لكن من خلاف جنس المال فليس له الا بيعه بجنس رأس المال قياسا
لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفى الاستحسان له ذلك لان
الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه

بيعها

اى اقوال

ويبدل كه

فكان له

فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفى المال ديون وربح لزمه اى
المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله
كما فى الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب
اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل
بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر الا على طلب
الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن فى المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من
الطلب الا بتوكيل فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل
وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضى لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب
المال ولا يضيع حقه والهالك من الربح يعنى ان ما هلك من مال المضاربة فهو
من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصرف
الهلاك فى مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى ان زاد الهالك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد
باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعنى اقتسما الربح
والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله
لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفى المالك رأس ماله لان الربح زيادة
على الاصل وهى لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما فى يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما
اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم
بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمنه المضارب لانه امين وان اقتسما الربح
وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال فى العقد
الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مال آخر نفقة مضارب فى الحضر
من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان فى السفر

المضارب ؟

مطلب نفقة المضارب

مبتدا ؟

او المصر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى
الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في ماله وفي
السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج
اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار
محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف
اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص وضمن الزايد على المعروف ورد
الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة
وما دون السفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاول الاول ان ربح المضارب
اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال
حتى يتم راس ماله فما فضل شيء قسم بينهما وان ربح اي باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسب نفقة اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمال
واجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف
التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره
وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه
اي المضارب الف بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى
بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب
غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع
العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لهما اي للمضاربة وراس
المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف
فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب فيه خمسمائة فاذا اشترى بالفين
عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك
ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو
الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا له
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم

عنها ح

ما ينافيها

ما ينافيها وربح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه
اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة
المضاربة ثلثة الاف فالالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة
بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة فيبتنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل في
بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم لما ذكر فيبتنى المرابحة على ما اشتراه المضارب كانه اشتراه وباعه
اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع او الفداء
فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل
وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما من جهة المضارب فلان ملكه قد تقرر
بالفداء فصار كالقسمة واما من جهة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل
عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء
عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما
ارباعا لان المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك
راس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي عن المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك العبد قبل نقده
دفع المال عنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الف الى ما لا يتناهى وجميع ما
دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه
فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع الى الموكل مرة
فقط بان المال في يد المضارب امانة ولا يتم الاستيفاء انما يكون بقبض
مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل
قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك

بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن
فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل
مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا
استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة
معه الفا فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى
المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في
الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما
في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار ما استصحابه حال وفي مثله
القول قول القابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل
قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات
للاثبات واما الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك
بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك لاتفاقهما على الخصوص واعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل
المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا وقتا بان
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال
فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول كتاب الشركة
لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك
حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد
مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا
عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط مالهما بلا
صنع من واحد منهما او خلطاها حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة او الشعير

بالشعير

اى القول لرب

بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما
لصاحبه حتى لا يجوز له باكخلطة التصرف فيه الا باذنه كحال الاجانب
فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز
بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه وغيره بلا اذن شريكه الا في صورة
الخلط الجنس بالجنس بصفة التعدي بسبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل بسبب لزوال من وجه دون وجه
فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشركة في حق البيع من غير الشريك فلا
يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين
وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف
مع الاجنبي بدليل جواز تمليك مشاع البعض للشريك لا الاجنبي وكذا
اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة
ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارة
والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن كساير بها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذي عقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل
لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون
له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه
الدراهم ربح يشتركان فيه وهي اى شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال
والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة
التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال
في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال
في غاية البيان في هذا التقسيم نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة

الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذن شريكه
صح

الوجوه متغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر
الطحاوي ورح ابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه
شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل وجه على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح
مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما
اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراطها المساواة فيه
من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا
العقد به لما قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه ومن عنان الفرس
كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض
المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة
اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر
ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد تقرر ان
الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول
الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز
قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر
ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر
ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع
جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل
القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني
مالا يصح به الشركة كما سيتبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يعتبر التساوي فيهما و
تصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات
معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين
فانهم ليسوا باهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي
تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد

او اطلقت

لا يملك

لا يملك شيئا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي
ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه
ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في
سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه و
لا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي
معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة
قائم مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى
لا للالفاظ او يبين المعنى بكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ان مقتضى
المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله و
كسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من حقوق
التجارة فكان من جنس ما بيننا وله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته
الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان
يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء
فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري بما ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي
بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح
عن دم العمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او
كفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن
فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض
كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان

فهو مشترك بينهما اي اذا ذكر اللفظ

في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع
منها كالبر والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة
وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة
لضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر و
تصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب
القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي
ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله ع الربح على ما
شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما
لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما احد المالين دراهم
والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على
الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل من المالين بماله على ان يكون المشترى
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا
يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة واتحاد الجنس
والخلط وكل يطالب بثمن مشريه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن
ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه توكيل من جهته في حصته فاذا ادى من
مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال
الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر
وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس
بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقا لانها ثمن باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة

اي العقود

وجعله

وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف
ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود
وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي
كل بلد لم يجر التعامل بها فهي كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة
كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر لا بالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض
بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان
يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك
احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف
على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة
بهلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط
ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل
العقد لعدم الفائدة وهو اي الهالك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك
في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه
امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين
فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشريه لهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الاخر والشركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في
المشرى فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر
وان هلك قبله اي قبل الشراء الاخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشريه لهما
على ما شرطا في راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان نصفين
انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان

لدوامه ح

على الربح مثل اذا كان
راس المال 22

مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر الا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى
لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من
الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان
يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب
اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف
الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء
لانه من عادة التجار والمال في يده اي في يد كل من الشريكين امانة
حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان
يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة
وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تع بيننا نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه
بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين وخياط وصباغ اشارة الى ان
اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل
عطف على ان يشترك لا آخر بينهما اي يكون كل ما يحصل احدهما من الاجر
مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في
جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان
وضعية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح
لان الفضل لا يقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه
لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس
المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما قوم به فلا يكون ربحا بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ولزم كلا عمل

قبله احدهما

قبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب
بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان
متفاوتا وبينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد
الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ
تقبله عليه فجرت مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا
اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على
صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا متساويين فيما
ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت
وكالة ~~فقط~~ لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية
ولا ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها
اي في شركة الوجوه فبان لا تعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة و
في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة
الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل
بالضمان لان الربح لا يتحقق الا بالعمل كالمضارب او بالمال المذكور او بالضمان
كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ
فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل**
في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف
فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملكه

باقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما
لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله
اى للمحصل لانه ان صح عمله وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على
نصف ثمنه عند ابى يوسف كما هو الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا
في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل على الآخر لانه اجير اجارة فاسدة
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل في الربح
تابع للمال كالزرع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل
شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب
الدفع فتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق
بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل
الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكى احدهما مال الآخر بلا اذنه اى
ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من
جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادى وكل اى بالتعاقب ضمن الثانى
والاجهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه
ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل
حكما بفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه
الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق
اداؤهما فى زمان واحد ولا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الآخر وبه
يتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن
شريكه ليطأها فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة
ليطأها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شىء
اى لا يغرم لشريكه شيئا عند ابى حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان
الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل

في ملكها

في العمل ح

ويعم بعض ويستانذن
حاضر اولى نسخه

اذى ح

فى ملكها جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطى
لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك
كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم
لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا
واخذ البايع بثمنها ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر
فى الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب المزارعة

هى لغة مفاعلة من
الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا يصح عند ابى حنيفة لحديث رافع بن
خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير
وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة ولانها استيجار ارض
ببعض ما يخرج من عملها فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة وتصح
عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف
ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا
هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها
الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة لعقدها دونها والثانى صلاحية الارض للزراعة
لتحصيل المقصود والثالث بيان المدة متعارفة بان يقول الى سنة
او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل
العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة
فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن
فيها منها فسدت لعدم المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة والرابع بيان رب البذر اى من كان البذر
من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى

حصول صح

الى الجودة

الى التنازع والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس
الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر
اى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم
اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط فى العقد ما يزول بالتخلية وهو عمل صاحب الارض
مع العامل فسد والثامن الشركة فى الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة
ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يكون
مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر
والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل
فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد
والباقى للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو
استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها
بذلك او العمل لواحد والباقى للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين فيفسد الا ان
كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر
الارض والبقر واستيجار البقر بجزء الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض فان الارض منفعتها قوة فى طبعها يحصل
بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا
يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض
مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف
جانب العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما او الباقى
للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقى وهو الارض

والعمل

والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند
الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان
لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او
شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهى
اوسع من السواقى او السواقى جمع ساقية وهى اكبر من الجدول واصغر
من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع
فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقته على العامل لا تقر
انه شرط يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرط دفع رب
البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى حيث تفسد
فى الصورتين لاحتماله ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج
مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة
الباقى والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج والباقى بينهما
لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما
والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة فى الحب وهو المقصود
او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة
فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب البذر صحت اما
الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع
لا يوجب فساد العقد فى الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم
العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والفرع يملكه بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية
فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه
يعنى اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من
قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب

نهر صغير

الارض فللعامل اجر مثله لا تزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة و
لو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت
فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل
ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه لا يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج و
يجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل
رب البذر قبله ذلك لانه يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه
ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا
قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لانه
الوفائية تمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان
له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر و
الارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة
يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين الله فيلزمه ان يعطي
العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه
من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فينبغي بان يطلب
رضاه ويبطل اي المزارعة بموت احدهما اي المتعاقدين كما في الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى مات صاحب الارض قبل
ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال الحق العامل اصلا
فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع
وشيء بعد فعلهما بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي

والمحافظة

والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر
حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب و
في موت احدهما قبله اي قبل ادراكه الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه
ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا ببقاء مدة
الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل
اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع
بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لانه كل واحد منهما
غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز
ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما
يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض
قبل استحصاده اي الزرع لانه في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى
من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم
لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما **كتاب المساقاة** هي
لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي
كالمزارعة في انها باطلة عند ابي ح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها
وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من
الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على
اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فقلما يتفاوت وتفسد
ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة
فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله

فتصح بلا ذكر المدة ارضا لم يبلغ اى تلك الغراس الثمر على ان يصلحها
فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره
قاضيخان او دفع اصول رطبة فى ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان الرطبة كالغراس بخلاف رطبة انتهى نباتها مدة كستة اشهر مثلا حيث
يجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده ودفع
رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها ويكون اى البزر
بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما
عند المزارعين والبزر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون
صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها او ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض
ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم
لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة فى الخارج وهذا
الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها
وقد لا اى لا يخرج لا اى لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم
فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اى
الثمر فى وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه
فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء
كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما فى
المزارعة تصح اى المساقاة فى الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان
والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان قد ادرك لم يصح العقد
اذ لا يكون اثر لعمل العامل كالمزارعة وعند الشافعى لا يجوز المساقاة الا
فى النخيل والكرم او دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون
هى اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اى العامل الارض غراسا
من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه و

اجر مثل

اجر مثله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات
نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته فيكون
فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك الغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا
يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة بموت احدهما
ومضى المدة والثمر نى هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان
صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم له
بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجر ببعض الخارج فلو مات
صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه
ورثة صاحب الارض لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا وابطالا لما كان
مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك واذا
انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض
الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه
نظر للجانبين وان ماتا فالخيار فى القيام عليه او تركه الى ورثة العامل
لقيامهم مقامه وقد كان له فى حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض
فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى مدة
المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان عليه يعمل حتى يبلغ الثمر
ويكون بينهما على السواء لان فى الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما و
الضرر مدفوع كما مر ولا يفسخ الا بعذر كما فى الاجارات ومنه كون
العامل عاجزا عن العمل فانها لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه ضرر
لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل
سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهى غصن النخل كذا فى الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها فى الوجود وهى لغة قول

بالعامل ح

يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها
دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد
عند من وهو القاضى له الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعى
من اذا ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا لاحد غلب
من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله فى الحق اى حق العبد والمدعى عليه
بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت
عبارات المشايخ فى حده والتصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر
هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان فى معرفته لان العبرة للمعانى دون
الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو
انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وهلاكها فانه مدعى صورة ومنكر لوجوب
الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة انه لا يلزمه رد
ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفى ولكنها
اى الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب كالمدعى منابه
كما فى الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها
اى الدعوى لعاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبى الغير المميز قال
الاستروشنى فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير
صحيحة اما الصبى الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان
مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضى فان الدعوى
فى مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضى عليه وانما تصح
اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم
عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك
بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر اى مدعيه انه فى يده بغير حق
فان الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع فى يد البائع

لاجل

لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين
احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية انما ينتصب
خصما اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها الا شبهة الشبهة
كما قالوا ان شبهة الربو ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم
ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه
مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد
ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد
فى المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها لتصح الدعوى بحمد الله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم
الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه ان امكن ليشار
اليه فى الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا فى المنقول
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى تعذر
نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى
احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون
الدعوى فى معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف
عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة
وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة [illegible] ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد
المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته
ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى
وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا
ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما
لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافى [illegible] لا يكون كافيا الا

بهذا التحقيق بحمد الله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وذكر الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي ح وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اى كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل ثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا انه هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال تلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع في باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بالخيار بعث

امينا

امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اى الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضي بموجبه ولم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما بالخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضي المدعي البينة لان النبي عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضي الخصم بطلبه اى بطلب المدعي لان التحليف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق

دعواه فان وجدها فاقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا
لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل
بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد
يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة
شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من
طرش وخرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين
على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر وان لا اقدم
على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى
او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن
اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء
بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم
عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء
بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله
احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر
ولا يرد اليمين على المدعي ان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة
اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به
وان انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر
يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر
فانه يرد اليمين عليه لا ان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له بشيء لانه لم يقض
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله
عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء
مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب
المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل اليمين
حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور

تلقته

تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن
معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه القاضي
حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى رجل على آخر مالا فانكر
المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح
باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه
القاضي لولا اي لو لم يكن تحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند
غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب حكما لان المعتبر
يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان تحلف
الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم
ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في
نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت
عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء
بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة فانكر الآخر
واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت
ولدا فمات او سقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتاتى
من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر
الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه والآخر
منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه وكان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو
خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحق السرقة او دائرا بين الحقين كحد
القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان
الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالحق بالحد الخالص شرعا واما في السرقة فان
السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا

لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا
وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي ح وقالا يستحلف فيها كلها
الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الا
الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق
بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او
مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما
لا يملكان البذل فيجعل مقرا مجوزة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه
اقرار فيه شبهة لانه في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط
بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل
واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة
بلا تكذيبه فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان نظن به الكذب وهذه حقوق
لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت
نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة
بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على
قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا
يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي
وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد
وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن
نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا
كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا

النسب

النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان
ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من
القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في
اللقيط بان كان الصبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة
حرة الاصل انه اخوها ازيد فقصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واردت استحلافه
فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان
ادعى عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي
بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في هبته
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب
بالاجماع فان نكل في الصورة المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر و
العتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان الا اى النسب نسبا لا يصح الاقرار به
والا اى وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف بالنسب
المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب
والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن
اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل
انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف
رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف
المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر
القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا
فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها
يقتص عند ابي ح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص
فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في
النفس لان النكول ان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع
عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود

تجب الدية وكذا ان الطرف محل البدل يستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف
النفس ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق من اقامته ولو
كان حقا لله تعالى لكان بهذه الاحكام على عكس هذا والاختلاف يجرى فى حقوق العباد
سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز
ان يقضى فيه بالنكول قال لى المدعى لى بينة حاضرة فى المصر وحلف الخصم لا يحلف
قيد بالمصر لانها اذا حضرت فى مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا قاله فى النهاية ويكفل بنفسه
ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل
فائدة التكفيل لا بد للتكفيل من قوله لى بينة حاضرة فى المصر حتى لو قال لا بينة لى
او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اى دار
معه حيث سار حتى لا يغيب وكلازم الغريب ان كان الغريب خصمهما ولا يكفل اى الغريب
الا الى آخر المجلس لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب
لمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا القدر ظاهرا ولا يحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام
لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعنى جاز للقاضى ان يحلفه بالطلاق والعتاق
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا لكن اذا نكل لا يقضى وان قضى لم ينفذ
ذكره الزيلعى وشراح الهداية ويغلظ اى اليمين بصفاته تعالى كان يقول والله الذى
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شىء منه و
للمحلف ان يزيد فى التغليظ على هذا او ان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ
الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع
اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراى فيه الى القاضى وقيل لا يغلظ

على المعروف

على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال لا الحقير
لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعى يغلظ بهما اما الاول فبان يكون
بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند
المنبر وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى
انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذى خلق النار فيغلظ على كل منهم بما
يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة لكن ذكر
ح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر
الخصاف انه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لما ذكر النار فى اليمين تعظيم النار ولان اليمين يشعر به ولا ينبغى ان يعظم
النار بخلاف التورية والانجيل لانهما كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثنى
الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراقهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم
من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا فى الكافى ولا يحلفون فى معابدهم
لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح
قائم الآن او ما هى بائن منك او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك
حق التعزير الآن لا اى لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اى
نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى
سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل
على السبب عند ابى ح ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف
بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره
ثم التحليف على الحاصل لان السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه اى فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب
اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار
والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فيفوت النظر فى

وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك حق النفقة يصدق فى يمينه لاعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى ح

حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا
كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب
بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يكون ان يعود
الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على
الحاصل اى ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرار الرق على الامة بالردة
واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد
المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة يقبل يعني ادعى على
آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى
عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل
ولو لا بها اى لو لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعي جاز اى تحليفه
قال اى المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول
المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان
يقول ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد
به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان
لا يعلمها ثم علمها قيل يقبل ان وفق وهذا ما ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع
لي ثم ادعى الدفع اى فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى
الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة
تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في
طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان
يكون شخص نائبا عن آخر شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على
الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف اى يطلب الحلف
من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد

منهم على

اى ليس له بينة

منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين ما باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد
بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا
لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا النكول التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف
التحليف على فعل غيره يكون على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول
ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل
مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا ائمتنا وكان الامام
فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا
كان اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى
سرقة العبد او اباقه يحلف البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان
مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه
وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف بالله ما ابق وما
سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اى تسليم
البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البائع فالتحليف يرجع
الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفرع
على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى
بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو عمرو على العلم اى انه
لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان
يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني
فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق
ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا
علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية
ولو ادعاها اى الدين والعين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على

اشارة الى قوله واما الثاني

فاراد استحلافه المدعى عليه
يحلف على البتات اى ان الرجل
منكوحته
ليست منكوحته
ولا بينة له صح

البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشترى لو وهب رجل لرجل عبدا
فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا
بينة له اى للمدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف
انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المرأة على البتات اى انها ليست امرأته فان
نكلت قضى بنكاح المدعى كذا فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على
البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشياء مختلفة يحلف
على الكل مرة فى العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة و
ذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه قال بعض
بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى
لو ادعى غصب هذه الاشياء لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل
اذا ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها
وان قال انها هلكت فى يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع
دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب
التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او
غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه
ولست بمبطل فى دعواك عليه صح عند ابى يوسف استحسانا وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى
لتغير احوال الناس من كثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى صح فداء اليمين منه والصلح منه

يعنى اذا

يعنى اذا ادعى رجل على رجل آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن
يمينه على مال صح لما روى عن عثمان انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف
وقع فى القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى
يمينه صان عرضه وهو حسن قال النبى عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف
بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ
البدل بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان
له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال
كذا فى العناية **باب التحالف** اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان
ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انها بخارية
رايجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير
وادعى المشترى انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر
من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى لمن اقام البينة حكم له لانه
نور دعواه بالحجة فبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم
على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى فى
الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال
المشترى لا بل بعته العبدين بالف فحجة البايع فى الثمن والمشترى فى
المبيع اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر
اثباتا وان عجزا ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى
يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى
من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا
احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسئل كل منهما بما
يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضى كل منهما
على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس

لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع
وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر
موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي ح وابي يوسف
لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع
على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض
بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ
بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو
البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع
عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما
شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول
وصفة التحالف يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله
ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما
او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن
عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى
الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل
البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف
المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث
يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه
او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب
عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند
ابي ح وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ

البيع على

البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كلا او بعضه
اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى
البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ الشيء من ثمن الهالك وجعل العقد
كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف اذا اختلف المولى والمكاتب
اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس
المال بعد الاقالة اي اذا اقال عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا
اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط
الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم
يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف
البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكم بالتحالف
وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل
ماله واليه الاشارة بقوله ص تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد
هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسبابه
الفسخ حتى لو قال نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر
ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قال نقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا
لانتفاء المانع ههنا لان حكمه العيني يحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضي
لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه ببرهانه وهي كاسمها مبينة وان برهنا
فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج
او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له
اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت

الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعته المرأة او اكثر مما ادعاه زوجها تحالفا فان اقاما البينة
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان
عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه
خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من
التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف
البيع فان عدم تسمية الثمن يفسدها كما مر في البيوع ويفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو
مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر
منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله
واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا
في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر
انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر
انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل
الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل
قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الاخر
وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت
به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة
معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد
عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف
الموجر لو اختلف في المنفعة وان نكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل
وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو
اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل واحد في زائد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة

والمستاجر

والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي شهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل
الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي
المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء
من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد
فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه
عقدا ابتداء بل الكل معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك
تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما
اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له
يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج
مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء
وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما
يفعل ويبيع ما يصلح للاخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب
الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح
الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازعا
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان
لها ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين
فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر
الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في شرح

الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي
منهما بالارث فلو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحي في الحيوة لانه لا يد للميت وكذا
وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عندهما وقالا
العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم
الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف
ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما
ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه
او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل
انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك
بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت
ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة
لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا في دفع
الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ
لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا
يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع
اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ
مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على الايداع
فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال
ابو يوسف يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد
يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست
يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي
فانا نعلم ان المودع ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع
هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة

لانه زعمه

لانه زعمه ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او
سرقته او سرق مني حيث لا يندفع الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على
ايداع زيد اما الاول اي الفعل فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده
فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل
عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع
به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم
فبقي دعوى الملك ولهما انه هذا التعيين في اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع لذا
هنا الا ان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه
درءا للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول
حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم
حضر الغائب فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما
قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي
زيد اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه
لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة
بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان
زيدا وكله بقبضه ثم يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب
المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة
في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع وكونه المعنى فان طلب مدعي
التوكيل يمين مدعي الايداع بناء على ما ادعاه من التوكيل وعجزه عن اقامة البرهان
حلف على البتات يعني عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر
ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله
باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان
الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي
فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا
عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وادعيا

كقابض وبما ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور
تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لانه لا للتاريخ
عبرة عند ابي ح في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو ابي يوسف الاخر وهو
وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضي
للخارج ادعى الا بهذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة
يقضي للمدعي ولا ينتفع الى بينة المدعى عليه لانه ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد
عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب
اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي ح فكان دعوى صاحب
اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان
على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما بينة
قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عم في
ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء
منه اي من اخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ
نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينة ورجع على البايع بنصف ثمنه
ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق
واقاما البينة وان شاء تركه لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة
قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك
احدهما بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال
احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق
ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان
لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به والذي بيده ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا

كنه في

كنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه
يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية
الا ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر تا فقبض القابض وشراء
غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض
مبني على شرائه ومتاخر ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
القابض بعد شراء القابض فكان شرائه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ
المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما
لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء
كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع
احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك بلا يد لهما بان
كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر
الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لانه تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شراء صاحب اليد او ينقض برهان
اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى النكاح عطف على قوله على ما في يد اخر
يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل
الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان يكون
المرأة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه
من نقلها او من الدخول بها دليل على سبقه الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا
في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى و
ان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول
بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى
تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني انه ما ذكر كان فيما اذا

سعده ح

صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح
يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم
لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان
مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر
النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر
اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراءه من شخص وادعى الآخر هبة
وقبضها من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى
لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
ما اذا اختلف المملك لهما وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى
اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات
الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك
له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما
وفيه تقدم الاقوى ثم فيما اذا كان فيهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لا
لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان
المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي وكذا الشراء او
والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من
هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا اشتراه في يد رجل انه وهبه
له او تصدق به عليه وقبضه وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد
وقبضه كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك
بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس ان تكون
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته
اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه
اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ واحد
غير ذي يد اعتبر ذو يد هذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر او برهن خارج على ملك

مطلق

مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من
آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان
كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كانه
حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية
فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن
خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه
بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج
ان كان يثبت اوليته الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار
كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد
على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج
في ثياب لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر ولا يكون
في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء و
الغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى الخبرة لانهم اعرف
به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول
عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب
ملكه عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد
اولى من الخارج لان بينته قامت على اوليته ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي
منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد
على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان
ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا

اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال
في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب
دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل
اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد واعارها منه او رهنها اياه وذو اليد
اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج
والآخر يدعى الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر
على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر
الا بالتلقى منه برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء من الآخر اى صاحبه بلا وقت
سقطا وترك في يده عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون
للخارج لامكان العمل بهما بانه يجعل ذو اليد كانه اشتراه من الآخر وقبض ثم باع
لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده
وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا
على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا والا وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا
ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد
بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضى
للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر عدلين وهما سواء اما الاول فلان
الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما
الثانى فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح
لها ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعنى اذا كانت دار في يد رجل ادعاها

اشتان

اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقى وهو ثلثة الارباع
للثانى عند ابى حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت
منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع
يأخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت الدار
معهما اى في يدهما فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه
القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة ذى اليد وبينة الخارج
وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى كان
بيده لان صاحبه لم يدع ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة
اى تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا
اى سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره
الزيلعى وارخا قضى لمن وافق سنها وقته لشهادة الظاهر وان اشكل اى سن
الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس اولى
من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او
في ايديهما والا اى وان كانت في يد احد فله اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما
اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف اى سنها الوقتين
بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافى وقال الزيلعى الاصح انها لا يبطل بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت
في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت
لحقهما وحقهما هنا اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر
فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فهى بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره
محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ ولهذا قلت كما
لو لم يؤرخا في التاريخين كان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوى يد ولو في
يد احدهما كانت له كما ذكر برهن احدهما على غصب شئ والآخر على ايداعه نصف
الى اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى

ذكره الزيلعى ح

بما بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالفه بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر
في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود انه هذا كان ملكه يقبل يعني اذا ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود ان هذه العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال
في الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط
الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان
الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصهما بالملك
فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى وان اقاما البينة فبينة الخارج
اولى لما تقرر ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم
يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا
الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في
دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وتنصف
البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان
الجلوس ليس بيد عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف
الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود
على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان
يد كل منهما ثابت فيه وان كانت يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون صح
بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون لها هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر
بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره
لان الجلوس لا يدل على الملك والحائط لمن جذوعه عليه ومتصل به اتصال تربيع الاتصال
نوعان الاول اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال احدهما
تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط

الذي لا نزاع

الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة في الاخرى هذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه
هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور
الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على حائط
كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع
عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها ش
غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل
للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني
ليس له اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وللاخر عليه شيء فهو بينهما ولا
يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني
اذا كانت بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر
فهي اي الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لانه
الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الارض كثر الحاجة اليه برهنا اي
خارجان على يد في ارض كل على انه لكل منهما يد فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد
لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي لو برهن عليه احدهما او
كان تصرف بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان
اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم
ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه
فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد
فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على
نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش في يده فيقبل اقراره فان قيل
الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت
بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي

بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة
لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه باب
دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير على الحال
وسيأتي توضيحه باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت
نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة
فبالدعوة يصير متناقضا ولنا انه مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض كما
سنذكر فيقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة
في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المرء
ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف
دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد
زال بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري
لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب
من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله
عم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى فيستتبع
الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع
وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده
لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه
اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه

وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وما فاته من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام
والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته و
ثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام
اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما
الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع والتدبير
كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن
عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط
يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي
كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت في الاكثر
اي لاكثر من السنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق
بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت
النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم
بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير
المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا بان امة ولدت من زوجها فملكها او امة
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه
اراد ان يبين حكم من ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه
ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد
الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها
ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد
التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد

اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ حبل الحبلى من ستة اشهر والعلوق على العلوق
متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت
نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت احدهما يستلزم ثبوت الآخر علوقهما نسب ح
وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاكبر ثبت نسبهما منه وبطل عتق
المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون
احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر
فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح
اذ بالاقرار بانه ابني تعلق به حق المقر له اما حق المقر فانه يثبت نسبه من رجل والمقر له حر
معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك
ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس
مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي هذا اذا صدقه الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق
الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة على انه اقر انه ابنه
يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار
بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي ح وقالا اذا جحد هكذا في عامة النسخ ولكن الظاهر ان يقال
زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة
المقر بنيه لهما ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب وانه لم يحتمل النقض
يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا
تعلق به حق الولد ولا يرتد برد المقر له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر قال مسلم هو قال له ح
عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا ومسلما مآلا
لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية
مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا
البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى

للصبي

للصبي لحصول الاسلام له تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها
وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان لا غير معتبر والا اي وان كان معتبرا فهو لمن صدقه
لان كل منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز
حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف
ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة
الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة
عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولو لا
النكاح والعدة كان ابنها اي لو لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة زوجها اي رجل على انها
حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من
الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا اليهما
ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ولهذا
يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر كما مر على انه خلق من ماء الحر ولم يرض
الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع
ويرثه اي يكون الاب وارثا لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه يوم
المنع وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين
اما في الاول فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ
الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو
كان حيا ورجع بها اي بقيمتها التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بايعه
اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري
سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه

لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته
فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء
بشيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى ملكه
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا
والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في جمع
الفتاوى ادعى حقا على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فكان قال له الخصم ابرأتك
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن
قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه
يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في
الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا وقال الآخر ما كان لك علي شيء قط و
معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على
الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل برهانه اي جاز برهان المنكر مقبولا
وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا اذا زيد
اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك وما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني
وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل
يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد
يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا
قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته على الاول
في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه لا يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو
ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في
التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو

المخدرة ناسه چیقمیوب اوتوران خاتون

الشغب بكسر المعجمة وتشديدها قاوغا ارەلق

قال لست

قال لست انا ابنا للابن قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما
سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي
ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو
اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت لاحد حقا لان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان
اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل
لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان
انكره امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج
لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا
في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لا يسمع كذا في القنية اقرار
مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية
يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان مال الواحد
لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوى
بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا
لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو
عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قا
ضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال و
من ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول
كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين
النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا
تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع
انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا
قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف ما لو ادعى ميراثا بالعصو

قد نفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون
ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال
هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى
ينفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الى التصديق صح اقول قد وقعت العبارة في الاسروشني والعمادية
هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه
سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا
ثلاث عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى
الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي
برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء
صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان اوردم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم
منه كذب شهود ياتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على اخر
قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني عنه واظهر كتاب الابراء فقال
المدعي نعم كنت ابرأتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه
لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع
كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل
الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى
كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها انفا
وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث
فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا
تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع
الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض
وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاخر ان هذه الدار ملكي لان ابي

كان

كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة يسمع ولا يكون هذا التناقض
مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه
والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في
ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل لا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل
لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه
صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل
قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه
يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى
ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه
وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين الشريكين
لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشتركا
بها يعني اذا اشتركه بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف
ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان
ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب
وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان
المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية والله اعلم كتاب
الاقرار اورده بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر
حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبها به هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات
ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه وله اسباب وشروط
ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تع وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من
المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق
والكذب باحتمال العقل كما تقرر في موضعه الاقرار بنسب الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة

غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد صح ونحوه
وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديقها هو لا رجح وسيأتي
تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار بردّه اي رد المقر له الا بعده اي بعد
تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت
المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار
يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد
فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر
للمسلم حتى يؤمر بالتسليم ولو كان تمليكا ابتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر
به لكان انشاء يصح لان انشائهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو
ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي
الاقرار سببا بان يقول الذي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة
المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار
في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى
عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان
هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل
واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا
اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي
يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار
وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال
لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت
يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره
على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي

تندرئ

تندرئ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة
واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها
تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا
يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر
مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على
اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها
لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا مأذونا له
بمعلوم متعلق باقر صح الاقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول
فظ واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد
رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء
كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا
كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم
ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا
يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا
يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة
فانها الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا
في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما
بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام
ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا تصح كالبيع والاجارة
فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من
فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر
بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي
شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا
قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق
المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين

المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن حكم به والا صدق المقر بيمينه
على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا تفاحشت جهالته بان يقول
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يتفحش بان اقر
بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي
لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيده وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق
الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول
لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم
يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا
اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حرا وعبد ماذون له محجورا اقر بما
لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق
الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف
بخلاف المأذون له لانه مسلطا على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة
اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية
فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل
الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي دراهم يعني لا يصدق في اقل مال ح
منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر
النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم
في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين
في الابل لان في اقل من قدر النصاب قيمة في مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى غيره
صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه
اعتبارا للادنى في الجمع حتى قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة
اعتبارا للادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند الامام
لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم
كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا

كناية عن

كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما
اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي
كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مجهولين
بينهما حرف العطف واقل ذلك احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين
لتيقننا به في الاصل والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث قوله كذا بلا واو بان
يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع
بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين
على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر
ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو بان يقول كذا مائة وواحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع
تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي
قبله فيلزم الف ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره وعلي قبلي اقرار بالدين
يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب
والالزام وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبيل فلان له علي فلان اي ضمن وسمي
الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا
تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر
المحل واراد الحال احتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي
معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار
بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله
او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار لان اللفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجدت صحت والا
فلا قوله لمدعي الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل
لي عليك الالف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك او

او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احللتك به على زيد اقرار وبلا ضمير
لا اما الوجوه الاربعة الاولى اقرار فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو
موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف
الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا
لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه
واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد
وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون
بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون
اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم في
جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من
غيره اقر بدين مؤجل فانكر المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق
على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون
الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له
في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي قال له علي مائة
ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير
المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو
قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع
للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة
عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما
يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان
الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا

وثوبان

وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي
الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين
اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت به
بالثلثة صار العدد واحدا ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف
هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام وقع على شيء بغير عينه
او بعينه فينصرف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة
دراهم دوانق او قراريط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع
عندهم قال الشارح ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني
من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط
بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب
الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في
السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من
للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة
ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق
لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان
غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا
الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون
ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له
نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده
والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له

عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب
والاكثرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له
حقيقة وامكن نقله كما هو واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا
ان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر
بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في
تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لان اللفظ يحتمله قال الله تع فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله
اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف
في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح
وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم
الاول حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان
وله ان الغاية لا يدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من
ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من دار ما بين هذا الحائط
الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل
جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا
اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا
صالحا او لا وان اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارثه
ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به
صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد
السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان
تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات

جمع تبرير

والاخرج

حاملا

زوج

زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدته حيا
لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله
ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان كان ولدته
ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا
الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون
لورثتهما او ولدته حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين
وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر
مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان
قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا
بان قال علي للحمل فلانه كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور ذلك
من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان
مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون له
واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني
لو اراد صكا على الشهود وفاق عندهم عشرين او اكثر بالف في ذلك الصك
فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس
آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط
مغايرة الشاهدين الاخريين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما
لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا
واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف
على التكرار والاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس
فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما يعني لو
قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وكيل

كذا في النسخ والصواب لعدم تصورها [illegible]

يولى بصيغة المجهول

للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب
كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان
متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد
الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت
واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال
الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي البصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول يعد من الضرورة وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا
قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره او بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي
ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا
المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه
من المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة
كذا في العمادية باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه
استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة
دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنايا
فكانه قال ابتداء له علي تسع وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل
عن ابن عباس جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو
كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي لفلان كذا الا كله لانك قد عرفت انه
تكلم بالباقي بعد الثنايا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار
باطل موصولا كان او مفصولا فانه استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء
بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي لفلان كذا الا فلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي

بعد الثنايا

بعد الثنايا لانه انما صار كلاما ضرورة عدم ملكه فيما سواه الا ان يرجع
الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله
الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بغير ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنايا كذا اذا قال علي لفلان كذا الا هؤلاء
فانه لا يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي مستغنى وزنيا او كيليا من دراهم
صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او قفيز حنطة صح عند ابي
ح وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان
لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض
ما تناوله الصدر والكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرين
جنس واحد معنى وان كانتا اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما الحكم
الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة
كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى
غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي
له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد
الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره
انشاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تع
ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق شرط لا يوقف عليه
عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان
علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود
الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار
في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان
كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدمه وانما تاثير اشتراط الخيار

في العقود ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها
بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح
استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا لان الدار اسم لما
ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء
قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما
يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان
كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالاتلاف فيكون كواحد
من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف
على مقدمة تقررت في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما
اصلي هو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على
الباقي كواحد من العشرة ورأس من حيوان وثانيهما زائد وهو الذي
دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد
زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يخرج وبهذا التحقيق
يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية
تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان
الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء
الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل فيه لفظا فصح
الاستثناء وكذا لو قال بناؤها وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت
الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار
ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة الخالية عن البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون
البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني
قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا

بعينه

بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك
فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو انه
يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت
عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره
وفيه المال لازم لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم
حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزم المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا
لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال
والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه
انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني
ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر لان
المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره
وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء
والعبد سالم لمن في يده اذ لم يعين القن والا يعينه لزم اي الالف ولغا
انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع
عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال
لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه
رجوعا عن الاقرار وقالا ان وصل صدق والا فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع
او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال
لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي
زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف وقال لفلان علي
الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي ح وصل
او فصل لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى
متعلقا بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق

اى المدعى وصل او فصل لان اختصاص الغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف
لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله
زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا ان فصل
فى الاخيرين يعنى اذا قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة
او رصاص وان وصل صدق وان فصل لا لان الستوقة ليست من جنس الدراهم
ولهذا لا يجوز بها التجوز فى الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبتك ثوبا وجاء بمعيب صدق
بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضى السلامة كما فى قوله
له على الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا
لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر لا بل
غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه
الا ان ينكل عن اليمين فح يلزم المال بخلاف قوله غصبته فى رد قوله اعطيتنيه
وديعة اى لو قال المقر اعطيتنى الف درهم وديعة فهلكت وقال لا بل غصبته
منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان
وهو ينكر فكان القول قوله قال هذا كان لى وديعة عندك فاخذته فقال
هو لى اخذه يعنى اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لى
عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر
باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل
بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسى او ثوبى
اى فلانا فركبه او لبسه ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس او الثوب لى
قد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته
اى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته فقال فلان الثوب
ثوبى فالقول للمقر ايضا قال هذه الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد
وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك

اى المقر

لا بل

لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر
بدين ثم قال كنت كاذبا فيه اى فى اقرارى حلف المقر له على عدم كذبه
اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه
عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف
المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون
المال كذا فى الكافى **باب اقرار المريض** يعنى مرض الموت دين صحته مطلقا
اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها يقدم على ما اقر به فيه اى فى مرض
معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على
ما اقر به فيه اى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين
الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون
اقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول والكل اى دين الصحة ودين المرض
بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث
لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
ولهذا يقدم حاجته فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا
اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى
كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يصدق البقية اى بقية الغرماء
وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه
زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث
لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله
وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد
انتفى ولو وصيته كان الاقرار بكل ماله لما روى عن ابن عمر انه قال اقر رجل
فى مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث وكذا لو

ودين مرض موته بسببه

الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكنه ترك القياس لما روي عن ابن
عمر اقر له اي لاجنبية بمال ثم اقر بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر
لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة
ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فتظهر
ان البنوة ثابتة زمان الاقرار وخلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان
التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي
بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما تبطلان
اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في
المرض وصية حتى لا ينفذ الا في الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية
فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته ثلاثا فلها الاقل
من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار
كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها
زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا
ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله
وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي
نسب الغلام منه اي المقر وشاركه اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب
لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا بالظاهر و
ان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه حتى لو كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو
من اهله وشاركه الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل
النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل
ان الاقرار للانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا

اقرار

اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره على غيرهم لا يلزمهم لان كلا
منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه
او عبدا له يثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق
مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة
كانت او غيرها في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي
في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح
اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح
التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق
في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات
فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو
العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه
عند ابي ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى لا يجوز له ان يتزوج اختها
واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد
بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب
ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة
او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد اي ان كان للمقر
وارث قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف
مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى شيئان حمل
النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر
الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض
ابيه نصفه لا شئ له والنصف للاخر يعني ان من مات وترك ابنين
وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه
الاخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار
بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمونه حتى

اقراره

متعلق

فيما ح

يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه لم يقبض جميع
الدين لا يكون له من الميراث شئ ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان
تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم
فيرجع الغريم على المقر بقدره وذلك لانتفاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا
على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة او ثنتي
بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بان استهلكه او الشرى او بالبينة وعندهما
لا اي تصدق في حق الزوج ولا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج من
غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذا
اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا
لا حقه وحق الاولاد فيفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على
قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي
وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار
فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند
محمد لانه تزوجها بشرط حريته اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق
مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا
له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد المعتق
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث
فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق
فارثه لعصبته المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا
او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او
حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او
الحق البر كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق

بكسر الغين وسكون الشين بمعنى الجماع

الذي ح

عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين
لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح جوابا فقال
لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا
وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد
اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لانه غير الاخبار والقصد
المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو
قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخبار شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه
آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث يرد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار
وهو تحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث
يطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون
صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف وكان نداء و
شتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي والله اعلم **كتاب الشهادات**
اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار
فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء
كان حق الشرع او حق غيره عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة
بقوله عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا
بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهي حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة
القن وركنها الداخلة في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره
الزيلعي حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد
التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب
ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب
المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر
الحقوق وان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا

اي ناشيا عن يقين ح

اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته تعين عليه الاداء واذا
علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل
شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الشرع فانها تجب فيما طلب كعتق
الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما صار بالفسق
والاصرار به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للاقرار بقوله لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة
على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه و
رعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تع واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تع ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تع واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها
للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع
لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ الكل
ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء
كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي
للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي عن ابن عمر وعليا اجاز شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع
المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل
شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على
خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عم انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى

واشهدوا

واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق
وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب
الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة فكان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة اليه اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين
المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب
او ميت فتسموه وتنسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان ابن فلان لا يقبل
حتى تنسبوه الى جده ولا ينسبوه الى صناعته اي لا ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته
لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان
ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة
يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى
هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر
الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد
بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يفحص
ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه في السر
ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتاج لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما
يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القاضي على الحجة وهي شهادة
العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود
بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ودفع الاكتفاء

اي الممنوع

لاشترط اهلية الشهادة ؟؟

بتزكية السر في زماننا بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي ان يكتب في ذيل القرطاس تحت اسمه
هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم
وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والصحيح انه
يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في
القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج و
هذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا
من اعتبار هذا القيد ليخرج فح لا يكون الاكتفاء هو عدل اصح ولا يصح تعديل
الخصم هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم
المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق
لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من
ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي
والمراد بتعديله تزكية بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول
ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار
منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء
لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونهم عدلا
ان يكون كلامهم صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى
المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمرأة والاعمى المحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول
في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله
في التزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط
في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان
معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز
لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول

المشتري

المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما
يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر
في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد
وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي
ويقول اشهد لا اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه
من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب
لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين
القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم
جلس على المسلك غيره فسمع اقرار الداخل لم يره او يحصل به العلم
لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من حدوده جواز الشهادة
القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع يقبل في بعض الحوادث لكن
اذا صرح به لم يقبل او رأى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب
وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على
اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة
اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت
فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في
العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة
ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير
عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتبه

فيه شهادته ولم يذكر بها اى شهادته كذا القاضى يعنى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل
لرجل بحق وشهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا
ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوى يعنى اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لانه لا كل منهما لا يحل
الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا فى النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضى واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع
جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان
الشهادة لا يجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر
المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم
النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص
من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار
فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف
البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد
بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر وبالاشتهار او باخبار من يثق به وشرط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى
يبتنى عليه الحكم فى المعاملات وقيل يكتفى فى الموت باخبار واحد او واحدة لانه
الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد بخلاف النسب
والنكاح وينبغى ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان
مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضى انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته
هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه
لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التى شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ
الامام ظهير الدين المرغينانى لا بد من بيان الجهة بانه يشهد وان هذا وقف
على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتأويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الوقف انه بعد ما ذكروا ان هذا
الوقف على هذا لا ينبغى لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته بكذا فيصرف الى كذا ولو
قالوا ذلك فى شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا فى الكافى ويشهد رائى جالس مجلس

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات

القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه
ويشهد بضاد اى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج
انها عرسه كما لو رأى عينا فى يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد بضاد اى بشئ
سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض فى يد متعلق بالرأى
المقدر متصرف كالملاك اى كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر
صورته رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى ذلك العين فى يد آخر والاول يدعى
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعى لان يد الملك فى الاشياء لا يعرف
يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذ اشهد به اى بانه ملكه
قبله فانه وقع فى قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل
اعتبار اليقين فى جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا
فدع فان تعبير ذلك بضاد لما يشهد به القلب فان فسر اى الشاهد
القاضى شهادته بالتسامع فى الصورة الاولى او بحكم اليد فى الصورة الاخرى
بطلت فانه اذا اطلق وقع فى قلب القاضى صدقه فيكون شهادته عن علم
ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى
من المسانيد كذا فى الكفاية الا فى الوقف فانه اذا فسر شهادته
بالتسامع تقبل ذكره فى العمادية شهد انه شهد اى حضر دفن زيد او صلى عليه
فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه
الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول فى المعاوضات كالبيع والاجارة و
والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اى بلا ذكر القبول
يقبل الشهادة بخلاف الهبة حتى شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل
كذا فى العمادية **باب القبول وعدمه** تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل
الاهواء على ما ذكر فى الكتب اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل
شهادتهم خلافا للشافعى الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون

جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل
من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي
على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقبل المسلم
بالذمي ولا يقبل بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستامن على
الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي
من المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك
لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث
بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على
قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن
من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار
عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق
النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر
به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لا تقبل لانه لا يكون
عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير
لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون بسبع سنين الى عشر سنين
وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي
وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين
لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل
او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه
وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا ومن العتيق
للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح
فقبل شهادته وهو كان عتيق علي ومن العمال المراد عمال السلطان عند عامة
المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان
في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذي في زماننا فلا يقبل

شهاداتهم

والايدي متميزة نسخة

شهاداتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا
او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم
متميزة والايدي متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
بخلاف شهادته لقرابته ولادا وشهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على
كافر عبد مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه
مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم
مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فانه مسلما اذا كان له عبد كافر ادعى انه
بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم
على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد مأذون مسلما لا تقبل
شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان انه
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر
ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لان شهادة
كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع
الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله يقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية
والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني ادعى الايصاء من نصراني
واقام شاهدين نصرانيين على خصم المسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني
مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين
على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان انه
المسلمين لا يحضر ولا موت النصارى والوصاية يكون عند الموت غالبا
وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضر ولا نكاحهم فلو لم تقبل شهادة
النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الميت والنسب الذي
بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من الاعمى لان الاداء يفتقر الى

الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية
لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر
وادّيا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانه
بها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تع ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم
يجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم
قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم تلحقها
بالحد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد
فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد
اذا حد بالقذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه
فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن
واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في جامع الكبير
واصل وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره وآجر لاجيره
على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع لاهل البيت وقيل هو الاجير
مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه
ولو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي اي اراده
على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من
الافعال الردية فلا يرد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في

المال

مطلب

المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني
للهو حرام في جميع الاديان فهو ضمنا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد هنا بقوله للناس وقيد
به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب
غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون ذلك
ظاهرا عنه فان من شرب الخمر سرا او لا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان
كان شرب الخمر كثيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران
ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في
الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما
عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار
المتأخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل
شهادته قال هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته
واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا كان امسك الحمام في بيته يستأنس ولا يطيرها
فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور ولانه من
اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة
ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع
نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي
نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل
قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا
مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام
بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل
الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا

لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ذنوب فلا بد
من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بالشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة يدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان مع اجتهاد
فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما ما يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة
والعلماء المجتهدين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع
عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما
اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا
صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل
وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريميه لهما على الميت دين ومديونيه اي
غريميه للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصييه
على ان يصاه اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان
لا تقبل شهادة هؤلاء لانها تجر الى انفسهما مغنما بشهادتهما خبرة كذلك
لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما
والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما ويبرأن بالدفع اليه والوصيين نصب ج
قصدا من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من
يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب
على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي
اذ وضع الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه
ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة
التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل رافعة
مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت
اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما
يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به

ولا يوجب

ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل الربوا او
انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي
وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفع بالتوبة والاستئجار
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى
لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي
عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فان اقام
الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلنا
ان صورة هذه المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر
ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا
سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد
قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل
فيه خبر الواحد كما في كتاب الكراهة والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة
بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا
قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه
بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل مع كونه ذاهلا عن القواعد
ومتغافلا حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر
سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من المقصود
المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان
شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم
شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى وانه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا
ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفته وليس في شيء مما ذكر اثباته

مطلب

واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما لو قبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون
لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان
متقادما لا تقبل لعدم اثبات حق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او
شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفهم والمقذوف يدعيه او انه
استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا
ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم
وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة
ماسة الى احياء هذه الحقوق من شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها
ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر اي رد الاول لوجه شرعي فلا
يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاهرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدوا بالف
بلا ذكر — انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات
يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان
يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى
عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما
سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك مطلق لهم الشهادة كذا في الكفاية
وان شهدوا بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان
شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى
اي بذلك الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي
لم يقرها يعني بعد ما شهد تذكر بغلطا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن
فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز
ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الموت اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات

المجروح

المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه
برا ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول ح بينة الغبن اولى من بينة
كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى
غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن
فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا وكذا بينة الفساد ارجح من بينة الصحة
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل ومجنونا يعني ان
الامة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج
بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا ح او كان مجنونا
وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا
فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت
اقرار انسان لشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك
الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر **باب الاختلاف في الشهادة**
اعلم ان مبنى الباب على اصول معدودة منها ان الشهادة على حقوق العباد
لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان
اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا
فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل بالاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق
ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب
ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى و
الشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى
في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى و
الشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول
وسيأتي زيادة تفصيل وتوضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست

كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى
بل معنى فقط ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث
مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة
معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل
لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى
واللفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة
المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا
ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة
واخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة
لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر
بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كالهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما
بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت
لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار
به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل وقبلت على الف في ما
اى في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو
الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي
الالف فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي
ذكرنا انما هو في الدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان
هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا
فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرح من المحيط وفي العقد لا اى لا
يقبل مطلقا سواء كان يدعي الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او
المشتري فلو شهد واحد بشرا او بيع او كتابة بالف واخر بالف وخمسمائة
ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع
بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم القضاء على

بلغ ٢٦

واحد منهما

واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود
والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن
في الثالثة والمرأة في الرابعة بان هؤلاء يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك
على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على
الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين
في وجوه بها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين
فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف
ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقع عند احد الشاهدين بالالف
وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على
الالف او ابراه عنه احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا
فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيقع على
كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول ان المشبه لا يجب ان
يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين انه
اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عنده اصلا وان كانا متفقين فان ادعى المدعي
الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما
كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد ضمنا
العقد وتابعا له لكن الاعتبار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب
الحق ان اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان
هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع
للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من
عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله قدر والاجارة كالبيع في اول

المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعد بها والمدعى هو الموجب اذ لا حاجة
هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى
من الزوج او المراة والمدعى مدعى الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى
بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف
وخمسمائة وكذا ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع
الا لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا
يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء
به واذا وجب بقى المهر حالا اختلفا فوجب القضاء بالاقل المقدار كما فى
المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما
اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت
الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة فى
الاول وقضى القرض فى الثانى الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجب نصاب الشهادة — لانه شهادة فرد
ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة
على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم
ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا و — بكوفة
الآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين
فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة
واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا
فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة او اختلفا
فى اللون فى الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة و
لهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن اذ اللونين قد يجتمعان
بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها
والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب

لايقع

لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع فى النهار غالبا
فيتمكن الشاهدين من القرب من الغاصب فيتأمل فى جميع الوان المغصوب
فلا تشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وتبين معنى
الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا او ان ملكه او فى يده اعلم انهم اختلفوا فى ان
الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل فهو الا بقول ما ذكر فى المتن وقالا
ابو ح ومحمد لا بد منه خلافا لابى يوسف فهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث
لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد فى حق العين ولهذا
يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على
المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل ثم لا يكون استصحابه الحال مثبتا لكن
يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت انه يسوى اسبابه ويبين
ما كان بيده من الغصب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله انه ما فى
يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اى كالجر فى افادة فائدته قولهما
اى الشاهدين كانت اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره
ذا اليد يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذى هى فى يده فانه يأخذ ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
اما عند ابى يوسف فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع
شهدا بيد حى منذ كذا ردت يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة
انها كانت فى يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابى يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اما وجههما
ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها
كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا

ان يقولا اى الشاهدان وانه اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اى للمدعى باليد ويومر اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعى لكن لا يصير اى المدعى عليه به اى بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا فى العمادية وان اقر المدعى عليه به اى بكونه فى يد المدعى عليه وشهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعى اى بانه كان فى يده او اقر بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه من يده اى المدعى دفع الى المدعى كذا فى الكافى

باب الشهادة على الشهادة اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا تقتضيه لانه اداؤها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجرى فى العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها فى كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا اجوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك وكذا لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ويقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهدين على القضية بموت او مرض اى بكونه مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اى بكونه غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فجوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابى يوسف انه ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتشترط شهادة عدد عن كل اصل يقول على لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاها يعنى لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا اى بان فلان بن فلان الفلانى اقر عندى بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى فلان اشهد على شهادتى بذلك اذ لا بد من

شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تتفق بذلك كله وهى وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظا اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته فامرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شى وهو اختيار الفقيه ابى الليث واستاذه ابى جعفر كذا فى العناية صح تعديل الفرع لاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول كاحد اى كما يصح تعديل احد الشاهدين لاخر كما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اى نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا فى المحيط وعدلوا اى تعرف القاضى الذى سمع شهادة الفروع لا عدالة الاصل ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبتت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفروع قال فى الكافى معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا لهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعنى خبر الاصل وخبر الفروع وقال الزيلعى معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة هو افقه لما فى الكافى ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ الغلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد

وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار
الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا ان اثنان على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفاها انها هي قيل اي
للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها
للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتابة الحكمي يعني
ان القاضي اذا كتب الى قاضي آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة
ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها
هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين
المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون
الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة
حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى
اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة لم يصح اي
نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على
القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح
هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه
شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون
يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال او نحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة تتصل
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول
الشافعي لانه روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه وله ان شريحا كان لا يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا

ولانه

ولانه قومه ان كان لا غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع
باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان
يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به فلا يكون انكارها
رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي
سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية
فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم
فالتوبة عنها يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى
المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد
لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى
صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع
عند القاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء و
قبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما
اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض لانه لو قضي
ولم يقبض المدعي ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض
اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض
وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدر العبرة في حق الضمان للباقي
لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان
لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا
ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع
احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع

اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان
رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة
الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف فان رجعت
من رجل وعشر نسوة ثمان فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان
فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق
اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في
الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن
في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين
تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة رجال فصار كما لو شهد به ستة
رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعت النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظ لان الثابت بشهادتهن
نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن رجلان لا تشهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة
ليست بشهادة اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد
وكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح
بمهر مسمى مطلقا سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا
بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود وعندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل
فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول
اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا
عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر
لانهما وان اتلفا البضع عليها بالعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على

المتلف

المتلف وانما يتقوم على المتملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين
البضع والمال اما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره
الا ما زاد على مهر مثلها يعني انه كان مهر مثلها اقل من المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا
لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لان عند الدخول
في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان
وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه
قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة
المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف
وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان
للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة
من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين
وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا
يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل
الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول
لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا
على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا
شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص
لانه جزاء مباشرة الفعل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن
الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القاضي فكان التلف
مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت
الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا
في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم
وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم

وضمن سبب موجب للضمان لان انكارهم سبب للاتلاف وهو الشهادة على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف
ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت
يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي ح وابي
يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد
ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا
ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لانه
سبب للاتلاف لشهادة القائمة في مجلس القضاء وقد وجد من الفروع وعند
محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول
من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع
يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة
والشهادة انما يصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب للوصول الى المرمى اليه
وهو سبب للجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب للموت ثم اضيف الموت الى الرمي
الذي هو العلة اولا حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة
وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود
عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين
لا الشرط يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقال انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول
بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد
الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر
لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا
تلك الكلمة والتعليق بالشرط فكان فعند وجود الشرط اضيف التلف

على علته

الى علته لزوال المانع **كتاب الصلح** اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا
لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فناسب ان يورد بعد الاقرار
والشهادة هو لغة اسم المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى الاستقامة للحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا او
يقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل
وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل
لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى
الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه
بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع
له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز
سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة
كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي
الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط
بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن
للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي
المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي
عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ
بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا
فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في
المحل لا حقا له تفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله
فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت
من النسب بشيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض
عن حق غيره وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس
على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس

حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها
صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير
مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح
كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء
على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق
التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على
قوله لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق
الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد
الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه
على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان
المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه
واسقاط الباقي او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في حق غيره وكذا اذا صالح عن حد
القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب باب قذف ٢٣
حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه
حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا
كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان اذ كان عن مال بمال كان
في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك
لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصح عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح
معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فانه من ادعى حقا في دار رجل وادعى
المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه قبله ١١
صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها
او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة
لانها تمليك المنفعة بعوض فقد وجد حدها وحكمها وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه

عقد برفع

عقد برفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فانتظم العموم
الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لانه حقيقة البيع مبادلة
مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة
والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي
المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا
يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل
في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا وبعضها
منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني بخمسمائة ثم ان استحق البدل
او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او
بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما
دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة
عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني و
الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل
بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقدم والاخيران اي الصلح بسكوت
وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين
وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو
الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره
فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي
الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا
انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي
على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي من الانكار او السكوت لان المدعي
ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما اولى

فان استحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة ٩٢٩

استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل
اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع اليه العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه
رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي
لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم
الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فانه
لو كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى وصالح
على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان عن بعض المدعى كان استيفاء
لبعض الحق والاسقاط للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص
بالدين حتى اذا مات وترك ميراثا فابرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه واحد ١١
براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما
قالوا في الحيلة من جواز الصلح عن بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما
مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه وآخذ العوض عن البعض ويلحقه ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال
لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار
سكنى سنة وصية عن صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جائز ١١
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح على المنفعة
اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا
اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب
الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى
عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حيث
يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع
نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم

المدعى

المدعي البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح
في حقه ١١ اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في معنى الخلع
لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي
حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان
المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك
الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا
مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة
لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله
العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل
المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري
في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا
يحتملهما ولا ان قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من
كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي
القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم
يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح
لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد
العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في الغاية
وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده
من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه وان جني
عليه كان الارش له وان قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بدل الكتابة بجزيته
ويحكم في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه وكذا
العبد المأذون له ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته
او عرض يعني اذا غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين
او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان يتغابن فاحش لانه حقه في القيمة

فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالكة باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا
ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر
من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما
لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر من قيمة مغصوب
تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية
في الخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا
صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط
القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر
اعتق نصفه له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين
اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس
ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا
اي وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او عن بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات
لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا
ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه كالوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا
بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان
الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل هذا اي كفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف
الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان
قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم
صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة
لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف

ثانيها ان يضمن
الا المال او لا فان كان
يضمنه ....

اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل وان
لا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال
او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم
العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل
يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم
رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان
رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى
عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا
اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه
الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم
فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا
العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على
المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة
التسليم على رضا المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه
والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له
عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف
العاقل البالغ يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح
الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا
لبعض في المسئلة الاولى للبعض والصفة في الثانية لانه عين هذه الخمسمائة
كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل
اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا
بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير
على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم

ونا جيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل
حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير
مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق
بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم
يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه
بازاء ما حط منه عن الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا
النسيئة حرم بشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف
سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له
السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين
عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا
معاوضة وجهالة البدل تبطل صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان
قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف
الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي
وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون الدين بالدين وهو باطل بيع ١١
وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في
ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان
قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك
بري من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي
ح ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا
كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت
عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار
افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تع يبايعنك

على ان

على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط
تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله
ولو قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل
على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ
عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابراتك عن خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق
الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء
حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله
وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من
الباقي برأ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه
واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف
ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق
صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا
يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعله
ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي
الدائن حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن
من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي المال من المقر
في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه
الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض
احدهما شيئا منه باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى
اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة

مطلب الدين المشترك

حكمه مشاعا كاصله فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه
وان ازداد بالقبض اذ ماليته
الدين ح ح

باه على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب
متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على
الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي
كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ
الشريك الآخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي
في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو
مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك يتعلق بكل
جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد
فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما
بل اشترى بنصفه اى نصف الدين ضمنه اى ضمن احدهما الآخر الربع اى ربع
الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة
فصار كقبضه نصف الدين فيكون للشريك ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان الصلح
بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين
تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء
عن حصته اى اذا ابرا احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة
بدين سبق اى اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان
يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في
الصورتين اما في الاول فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب
المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه
ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول
مقضيا بالثاني والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي
على سهامه اى لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان الحق عاد اليه بهذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرة دراهم

شيئا

فابراءه

فابراءه احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة بالخمسة وللساكت
المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية
ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على انه يبرا المشتري
البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان
يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع اليه فان اجازه الآخر
نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي ح ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس
المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح
باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين
اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه
في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز
فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة
الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة
وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه
عقده فيتوقف على رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن
ذهب بفضة او بالعكس اى عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اى بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفا للجنس
الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اى لا يعتبر في النقدين التساوي
بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه
على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك
الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا
عن الربوا فلا بد من التقابض فيما تقابل حصته من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة

وديٍ على الناس فاو خلوه في الصلح على ان يخرج المصالح عنه ويكون لهم الدين بطل
الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين
وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم
بنصيب المصالح في يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا
نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز
ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي
المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح
الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبل الحوالة واختلف في صحة
الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها على مكيل او موزون متعلق بالصلح
اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والمراد الصلح على مكيل او موزون
قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل
الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال انه لا يكون في التركة مكيل او موزون وان
كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا
الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية
من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح
عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع
الجهالة لا يصح البيع **كتاب القضاء** اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه
اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة
او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل
الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان
كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهلا
لكن لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد

كان المقلد

كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر
حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي القضاء كذا لقاعدية هذا اذا
غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه و
كون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار بالقسمة م
الحاجة ولو امر رجلا في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة
ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار اي القرى
او الوقف ونكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس
بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في فصل الحادي والثلاثين من شهادات
المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء
برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل
يصير قاضيا اختلف المشايخ والصحيح لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق
وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها قال قاضيخان
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون مو
موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة وهي ما روي عن النبي عم والاثار وهي ما روي عن الاصحاب رضوان
الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاهل
الاجتهاد بشرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء
اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد و
يوفقه الصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء
من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسوله

الادمي في القضاء قال رسول الله ع م من قلد عملا غيره وفي رعيته من هو
اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء
من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقليد اي اخذ القضاء لمن خاف
الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله ع م
من ابتلي بالقضاء فقد ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال
كيف يكون هكذا ثم دعاه في مجلسه لمن يسوي شعره للحلاق فجعل الحلاق
يحلق بعض اشعاره تحت ذقنه فعطس فاصابه الموسى حلقه والقى راسه
بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة
رض تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع
ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوده والتابعون
تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية
التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل
ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده
ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله و
هي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي
يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كانت من بيت المال
يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان
من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم
تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قامت
عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق
او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه
صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت
بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل

فكانما ذبح نسخة

بتخليته

بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان
يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر خصم
اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف
التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك
حجة لا بقول المعزول كما مر الا انه يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره
ان اليد كانت للقاضي فصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا انه من بيده
اذا اقر به لانسان ثم يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر
مواضع البلد او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس
معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد
اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم
او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر المهدي جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاولى صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة
ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه
من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان
القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة
ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا
بقوله ع م اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه ولان فيه مكسرة لقلب الاخر
فيترك حقه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح
مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء
ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول اتشهد بكذا
وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء
للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او
بينة امره اي القاضي المدعى عليه بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع

حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت عليه الحق ببينة الحق
او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه كما ثبت
لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا
في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة
عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا
الساعة فاذا علمت قضيته ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره
ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى مختلف في تقديره مدة الحبس والصحيح
انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة
بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن
مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين
الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبسه ان ادعى الفقر اذ لا
دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان
دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه
فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه
بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب
الاخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا
تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار
فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر
لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بذلك
بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان
وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق

عليها

عليها اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكها
فيحبس لدفع هلاكها تقضي المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى — اي يؤخذ
من الشهادة وشهادتها جائزة فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة
البدلية ولا يستخلف نائبا اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا
التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا
فوض اليه الاستخلاف بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور
باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف — يعني القرب
الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر
تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب
القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان
نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان
استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي
القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه
ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه
صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر
يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد
الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد
ويمين المدعي وبثبوته حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز
بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول
فلمخالفة الكتاب لانه تع قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه تع قال ذلك وادنى
الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو
حديث العسيلة واما الثالث فلانه لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان
قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس

رض فقد انكر الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض
آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب
او قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض
لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة
زوجها وقاض بحد او قود بشهادة نساء وشهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد
فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني
والاول تأيد باتصال القضاء به فلم ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء
حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء
عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ
ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف
يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة
ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك ميراثا لاخ فاقام
وتركت ميراثا له وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها
ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وثمرة انه
القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا له
للنزاع لم يقع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل النزاع لم يقع
كما لا يكفي القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه
بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كا
كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح ظاهرا او باطنا وعند
الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب
معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا لان الملك لا بد له من سبب وليس
بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على
القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا
للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم

القاضي

القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول لها سلمي نفسك اليه فانه زوجك و
بالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تع لهما ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة
وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رض واقام شاهدين فقضى
بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رض شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة
الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة
القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء اثر بخلاف
الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام ره
فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح ولو
عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ
في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية و
قيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا
يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي
لا يقضى على غائب ولا له لقوله عم لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى
تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار
فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي
او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على
ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب
يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على
ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى
اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه
على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه

الحاضر الا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب
كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا
طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه قضاء على الغايب بابطال
نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن قضاء كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانها تقبل
لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراد هذا
فلينظر فيها واما اذا قضي عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب
فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ
عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا
للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال
الوقف والغايب واليتيم ويكتب في الصك ليذكره لا الاب والوصي اذ لا
يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم ببقاء
الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي
قضي بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضي بالجور خطأ فعلى
المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان
بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه
ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل
ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا و
استيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى
اي بصحته في غير ما ذكر مثلا لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد
الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه
لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما ان يرجع
قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون لجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده

مطلب يقرض القاضي مال الوقف

استيفائه

ما كان وجوده من شيئين لا بد له من وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل يعدم احدهما غاية

اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل
لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل
شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي حكم المولى والمحكم
عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو
حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج
فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى
المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي
ان خالفه ابطله فرق بينه وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه
لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له
ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه
وكان له كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس
وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذ اجتهاده في القضاء
محل بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي
البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس
ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات
بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل
ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت
عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي
بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي
بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية **باب كتاب القاضي** قال في
الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة
لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل
عن الغايب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو
المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض فقد تم على الاول قوله لا يخفى ما فيه من التكلف

فائدة اذا غاب المدعى عليه

قوله الى القاضي

والاحسن ان يقال لان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات
في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا لغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة و
وتركهما الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يجري في السجل والمحضر
والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب
به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي فالسجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان عنه الى قاض اخر او لا الثاني ظاهر والاول
يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع
على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك
البلدة ليحصل حقه يحكم هذا القاضي على ما كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عنده و
من الخصم يكتبه القاضي الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم
غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي
بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو كتاب الحكمي
سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة
حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود
لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى
رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر والطلاق
بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان
موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين
وكالمنقول في المختار وانما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل
في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما
بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي

وعليه الفتوى

وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية
ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها
اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود
وانسابهم والا لكل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان لكذا
ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وجب لان شهادة
اذا شهد شاهد قبل الاشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فقد قرئ في
كتاب الشهادة بيانه المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من
اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب
اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي
فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة و
كتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان
قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم
وسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي ح ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما
في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب
اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم والختم فشرط ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل انه سجل القاضي لا يكون
الا بعد الحكم وكتابه من القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي
المدعى لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل
بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس
القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه لم يعمل به لانه صار واحدا من الرعايا فكذا
اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد
للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من
ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على

وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اى
لا تقبل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان عند الحكم بملك الجمعة اى
يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون
حجة عليهم ولا عبرة بالخصم اذ ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل لتحصيل
استحلفه اى المدعى القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا او ما ابرأت ذمته (يحتمل)
وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب لا يدعى بعد وصول
الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة ثم يتوجه اليمين على المدعى
فاذا حلف قبل ان يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اى
شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد
الخصم في ولاية قاض آخر شهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على
الشهادة وكتبهما على طريقها اى الشهادة على الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين
الاصليين فانهاه اى ما كتب بدلهما من انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب
ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى
ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته ولما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة
بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه (مطلب في بيان الاحكام المتعلقة)
فقال ثم انه اى من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله
اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب
ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة
شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا
لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل
لا للحكم وهذا الحكم قبول لم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو
يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان
له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم
عند الحكم به كذا في البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين

لان الحكم

لان الكتاب قد يزور وان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة
تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به
ولا الزام الا ببينة فاذا شهدوا عنده اى شاهد الطريق عند القاضي المكتوب
اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه
انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء
الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقراء على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه
قاضيا فيبطل اى كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال
اهلية القضاء عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد
لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الامر الى
الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال
احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية وكذا زوال
المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان
كتاب القاضي الكاتب الا اذا كاتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه يجعل
غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى قوله
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلى بالقضاء فان
قال الخصم بعد وصول الكتاب ليست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة
البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتبه او في الشهود
الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي
ان اتيك بما اوضح به هذا عندك او قال سل عن ذلك فانك تجده على ما
قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من
اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل
القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول

الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء
انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد والمفرد مقبولة غير صحيح
لان هذه الاشيا ليست بجرح مفرد بل اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا
واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع
الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الآخر فاقام
هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان جاز كتاب
الخصم نقده اي القاضي الكاتب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد
في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك
الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتبه توكيل
غايب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى اراد ان يوكل رجلا في تلك
البلدة ليخاصمه من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا اغتصب شيئا
من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي هذا جواب رواية الاصل وروى ابن
سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد
معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول ويشترط مع علمه شاهدا
حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ
عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما يعتبر فيه وفي السجل
من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم
بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه
وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق
المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق
مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى

حضر فلان

وثناء المحضر لا بد من ذكر
هذا في جانب المدعى والمدعى عليه

حضر فلان في مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا احضره اذ
بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى المدعى عليه هذا لان
بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب
وقضيت لمحمد هذا على احمد لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى
عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود ذلك المتداعيين لا يفتى
بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها وتعليم
اشادوا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي اشادوا الى المدعي عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون له
معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه
البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره
معرب والحجة والوثيقة يتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان
في كل منها معنى الحجية والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد
ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل
وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا
رضا ذي العلو عند ابي ح سواء كان يضر لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا
يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بناء او
يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة يتشعب عنها زايغة غير نافذة
لا يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم
حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لارباب
الدار بابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد
ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة
فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايط في اي جانب شاء
لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار لكل واحد منهم حق

واشادوا الى

حق

المرور في كلهم ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح
الابواب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له و
سلمها في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد الهبة فاشتريتها منه
وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن
عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز
ان يقول لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه
الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه
الجارية فانكر الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكانه
الظاهر انه لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك كل البايع الخصومة لان المشتري
لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة
تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة
دراهم ثم ادعى انه زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي
لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون
الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا
بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة
وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل بخلاف اقراره بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
اما بالاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن
القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه والزيف ما يرده بيت المال
والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي
الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك
الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يحكم على المقر بشيء لان المقر له اذا قال لا شيء
لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فكذا بابطاله بنفسه فاذا
بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعد فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى
خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه

خمسة

خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وابرا المدعى
عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء دار او الرد بعيب دونه بينة بايعه على
برائته من كل عيب بعد انكار بيعه يعني ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر
المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا فاراد ردها فبرهن
البايع انه براه اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة
من العيب تصرف في العقد بتغييره من اقتضائه السلامة الى غيرها وتغيير
العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال فاذا بطل التوفيق ظهر التناقض و
عن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين وفرقهما ان الدين قد يقضى وان
كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب في آخره ان شاء الله تع اي اذا
كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو
ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء
الله تع بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام
الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
ولو صرف الى الكل يكون عائدا لابطاله وله ان الكل شيء واحد بحكم العطف فيصرف
الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى
بيت الله تع ان شاء الله تع ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام
ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر
والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي
وهذا ظاهر يصلح للدفع والنه لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها ادعت امرا حادثا والاصل
في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع
لرجل آخر هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حي

المورث وهو حق بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يصدق ان كذبه الاول
بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال
فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا فان تركت قسمة بين الورثة او الغرماء
بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا وغريما آخر لم يكفلوا اى لم يؤخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة والغرماء ويجوز ان يكون وارث
غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالكفيل مبالغة في الاحياء
وتقاضيا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما في كفالة
او كل دار في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى
وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا وقالا ان جحد ذو اليد اخذها
القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك نصف
الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ والمقر امين فيترك
في يده وله ان اليد الثابتة لا تندفع بلا حجة ولا حجة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح لانه ان كان الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من
يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى
الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا
وبالانكار صار خائنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن
وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا
لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه
صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال
عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر به

اي الحافظ

بقضاء القاضي والظاهر انه
لا يجد فيما يستقبل لانه
كالوارث صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد وجحوده
٢٢٢

بايجاب التبرع

بايجاب التبرع من الصدقة المضافة الى مال مطلق تصرف الى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا
الوصية فان لم يجد غيره اى غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بقدره لان حاجته مقدم ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوته يوم وان
كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك
قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا
علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى
باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف
الوارث والوكيل انابة ولاية التصرف في حال لا استخلاف بعد انقطاع
ولاية لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل
ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثباته حق للوكيل ليستوفيه
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر
عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المخبر
يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه
عن التصرف فوجب ان يشترط احدى شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع
المال واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن او امينه لانهم بمنزلة الامام فانهم
محتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا وامتنعوا عنها
فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لهم فرجع العهدة على
العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم
كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان
الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اى للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه

بالبيع ٢٢

اى القاضي ٢٢

وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام
الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في
حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء
لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على
من وقع له العمل لو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه
بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر
فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك
كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجهه
ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك
فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في
زماننا لان القضاة قد فسدوا واخلا يتمولون على نفوس الناس ودمائهم
واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية
للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن
مامورون بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ
ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا ولا يجب قبول قوله بظاهر الامر و
عدم تهمة الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان
يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه
بالرجم ويقول في السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز
لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله
ولم يقبل قول الجاهل غير هذا او هو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ والجناية
بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا في

يقبل

يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت
به لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه
ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذته ظلما كان
فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال قطعته
ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا
بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي
على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزم
اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال
فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه
اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة
وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان
فكان القول قوله كما لو قال طلقت واعتقت وانا مجنون وجنونه كان
معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب
القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء و
شرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز
بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد
الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز لكل واحد
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل
قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين
نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها وهي افراز مطلقا اي سواء كانت في
المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي
اخذ عوض عنه اي عن حق او ما في جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان
ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا او النصف

الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية
غلب الاول يعني معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل
عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع عليه ما
ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه وبمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس في غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كا
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها
لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسئل القاضي ان
يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم
ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من
جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح
نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم
على المفصوهة وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره
وله ان الاجر مقابل التمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه
القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له
اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي
بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين لحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي

الى الاضرار

الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم ح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم
نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا
اي لا يقسم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا
خلاف له ما بين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة
لا يفيد لانها على الملك لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر
عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة
القاضي وقول الشركاء ليس بحجة فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها
القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل
ثبوت حقه في الزوائد كاولاد مملوكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث
بعده من الزوائد وكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة
انه لهما ويصير بعضهم ح مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا انه لهما
اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
ثم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان
لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك
وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض
لهما وهو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب لان في هذا النصب نظر للغائب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده
ايضا بل اولى لان هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما
يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن

زاد لو

واحد من الورثة او شروا اي الشركا وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث
الصغير او الغايب او كان معه شي منه اي من العقار لا اي لا يجوز العقار القسمة
اما الاول فهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو
ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما
عنهما فليس احد خاصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر
من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشرا
فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه
بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتى لو وطي امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور ومن جهة فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشرا لكل واحد منهم فملك جديد بسبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد على بايع بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب بالعيب ح ح
فيكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز
القسمة اذا كان العقار مع الوارث او الغايب او شي منه فلان هذه القسمة
قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شي مما كان في يده من يده بلا خصم حاضر الصغير ح
عنهما وقسم بطلب احدهما ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم
ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركا بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم حقا
وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص قسم ح
عكسه وقد ذكر الحاكم في مختصره انه ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في
الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي
ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة
الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود

على موضعها

على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل
يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا
والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين
فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان
ولاية الاجبار للقاضي ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني
اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم و
الثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما
فظاهر واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم
الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا
يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله
ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن
ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالي
واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو
تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة
التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لولو او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او
خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا
برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يبق لكل
نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي
بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت

مطلب في بيان كيفية القسمة

قسم كل واحدة ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت
او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا
لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة
والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه
حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم
بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه
وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز
والافراز على الكمال فان كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث
ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول
وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن
خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب
الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا
تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم
في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم
هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات
الاول او طريقه في القسم الآخر بلا شرط فيهما في القسمة صرف ان امكن المسيل او

الطريق

الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة
وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا
لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريق
جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة
على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل له علو وعلو مجرد اي عن العلو
والسفل يقوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في
القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه
بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي
الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم بسبب ظهور الغلط فلا يقبل
الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا
عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب
المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبيهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون
غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم
امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي
بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر
مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه
الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو
اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا
القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما

وسفل مج

مقوّم ومحض

بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
فان اقاما بينة فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج الا استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ
اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح اي لا ينفسخ لكن له ولاية
الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة
وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح
كذا في الكافي فظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي
الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي الدين يعني
اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك
لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ يصح القسمة لزوال المانع
فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي به الدين
فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء
تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
لا ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح
ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان
ينقض القسمة ولم يكن قسمه ابراء من الدين لان القسمة تصادف
الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود
التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت
المهايأة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقة ان كلا
رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكونتها هذا بعضها من دار وذاك
بعضها او سكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا

الشريك

الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا
العبد ويخدم بكرا هذا العبد الآخر اذا كانت المهايأة في المكان كانت افرازا من كل
وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايأة
شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة و
في المهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة
من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان
وكذا لو تهايآ في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان
والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او بغلة بغلة او بغلتين او
ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايأة في هذه الاشياء
اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر
التغير في الحيوانات فيفوت المعادلة بخلاف المهايأة في استغلال دار
واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا
واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في خدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها
ولا ضرورة في الغلة لانها تقسيم واما ركوب بغل او بغلين فلان الركوب
يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية ولا يجبر القاضي عليه و
اما في ثمرة شجرة او لبن شاة فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها في الاعيان بعد وجودها لسرعة
فنائها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا الكتاب في
آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة
يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء
لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل
تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل
اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله

واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال
بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع
تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المنفصلة
بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله
ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فعلم ههنا بانه لبيان المعنيين الاول في بيان
الوصية بالمال ونحوه وهي المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ذكرها
قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي
اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه
بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان
ميتا بطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي في عدم جواز الوصية
للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان
او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام
نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي
وان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله تع تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم
زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او
غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية
للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه
في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة
لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته
لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته
بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لانه

الساقط

الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب اولى لقوله عم ان تدع
ورثتك بها رضاء الله تع ولو كانا اي لولا اغنائهم ولا استغنائهم بحصتهم فالترك اولى لانه
ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي
فالاول اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح لكن كلاهما مع احدهما
اي وان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية
اولى ووجب اذا كان عليه حق الشرع كالحج والزكوة لانه لما فرط منه في حيوته وجب
عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم
الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع اي التأخير الى الغرماء ثم يصح لزوال المانع
وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق
حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في خلاصة الوصية للعبد
بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية
بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه
عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له شيئا من الدراهم والدنانير لم يسلم قال
الامام السرخسي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده
القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف لما في خلاصة حاصله
يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه
نفسه او لام ولده نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى
لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا ان عند ابي ح
في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر
التركة فيتقاصان ويرد ان الفضل عند صاحبيه يعتق العبد ويصرف
الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد
وصحت بالحمل بان يقول اوصيت بحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا
بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيين يصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الحمل ثم فيصح الوصية ايضا لكن

الثانية انما يصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت
الوصية فان صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا وجد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما تصح
افراده بالعقد تصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل
بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فان قوله
تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد
الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في
الحيوة فكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي
وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله
تع انما ينهاكم عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وفي
في السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل و
ان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما
يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم
وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه
لقوله ع لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله
ع لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال الفعل المحظور فعوقب بالحرمان عن
مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا
ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر
دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصية
مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد
الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا
وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع و

مكاتب

مكاتب وان ترك الوفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح
في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى
العتق ثم يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال
اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما يقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة
وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة
معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة
الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى
لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد
موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد الموت الموصي لان اوان ثبوت حكمه بعد
الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا
على الف درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك
الا الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة
حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول الولاية عليه الا اذا مات
موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به بلا قبول لورثته اي ورثة
الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على
القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا
مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو
رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك
عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او زيد في الموصى به ما يمنع تسليمه
بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فانه كل تصرف اوجب زوال ملك الموصى

كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع
لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى
به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة وكان
تقرير الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا وكل
وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة
والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها
اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان الترك للشيء
اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون تركت لك
دينك كان ابراء ولو قال اخرته عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش
لا حصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما
يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فاقتضى
رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا ردوا
بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة
والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالكل للاول
من الوصيين بحالها لانه بطل له الاول من جزو وصية الثاني حاد اثبت له فهو
للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان
الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول و
صحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له
وارثا او غير وارث بجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار بجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامرأته بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية

والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية
للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت
حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره
فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لان المعتبر فيه
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته
وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي
بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حالة
الموت واما الاقرار فلانه وان كان ملزما لنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة
قائمة وقت الاقرار فيعتبر في الايجاب تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة بالوصايا
المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في بطنه والمفلوج الفالج داء يعرض
نصف البدن فيمنعه من الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده
ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي تكون به علة السل وهو قرح يكون
في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه الامراض
مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف شيء من التبرعات ثم مات قبل تمام
سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المريض مرض الموت فيعتبر تصرفاته
من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرضه مرض الموت لانه اذا سلم في
الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه
وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان
بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض مع النفل قدم الفرض
سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم
الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر
من حال الانسان انه يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج
عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر
فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا

اذ لا يلزم ان يحج ما شئنا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه والا اى
وان لم تكف فمن حيث يبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة قد عدمت
وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج فى طريقه
واوصى به بان يحج عنه يحج كذلك اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يبلغ وقالا
وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق
واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعى اوصى بان يحج عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك
شئ احج بها فان بقى منه شئ رده على الوارث لان التركة حق الورثة الا انما
اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اى بهذه المائة فهلك
منها درهم حيث لم يعتقه بالباقى لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها
لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها فى عبد
يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له و
ذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت
لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى
بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا **باب الوصية بالثلث** اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان
اجاز الورثة فلهما الثلثان اى لهما الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث
بينهما نصفين لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق
والثلث نصفين عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم
يجيزوا فكذا عند ابى ح اى الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اى يجعل اربعة
اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث
انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر فى ان
الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام ولو اوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما له

نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل
كل سدس سهما فثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالنصف بالضرب
ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم
هذا الخلاف على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى له بما زاد
على الثلث قال فى الغاية ان يجعل من ضرب من ماله سهما اى جعل ومفعول
لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى ح سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع الثلث
فيضرب ثلثة الارباع فى الثلث يعنى ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث
الا فى المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر
ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان
المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه فى حال
المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا يضرب للموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف
والموصى الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة ولو كان هذا كسائر الوصايا
على قول ابى ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية
صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان
ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتق جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من
الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى
قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى
والدراهم المرسلة اى المطلقة من كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها

ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه
يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيحة بطور ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام
بين الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على
الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد
يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث
لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما و
اتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر
له فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى مال
بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله
اي مثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي
لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث
اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية
فخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له
ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت
قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له
النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق
نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كل منهما شايع وضم الشايع
الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما او مؤخرا
ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا
يتصور الا في الشايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا
يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ

والاكان

والا كان انشاء لما احتاج الى الاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي
الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكرر اي سدس يعني اذا قال سدس
مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان
المعرفة اذا اعيدت معرفة ولو اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا
اوصى بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث
ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر ثلث ما بقي لان كل واحد منهما
مشتركة بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا
امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل
حاجته في هذه المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة
كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال يشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه
ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا
ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره
له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد
ودين على الغير من جنس الالف وهو اي الالف الموصى به يخرج من ثلث نقد الالف دفع اي الالف
من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه
والا اخذ ثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس
في حق الورثة لان العين اعلى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان
لزيد مطلقا سواء علم موته بكرا ولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم
الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا
بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل

اي الهلاك

اي الدون

الثلث لزيد كذا الواصي له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث
لزيد لان المعدوم لا يستحق المال او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد
لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر
فمات ولده قبل موت الموصي او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفاته
شرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت
لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وان قال
ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لانه
مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث واوصى لزيد مثلا بثلثه
وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه
ولا غنم له او يهلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامها
ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له
غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث
جعله جزء من الغنم وقوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال
من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات اولاده ثلثة اخماس
من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من خمسة الاخماس بالمناصفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية لقوله
تع لا يحل لك النساء وغير اذ به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى
بثلثه لزيد وللفقراء تنصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو
اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر ثم اوصى بها اي بالمال لزيد وخمسين لبكر ان اشركه

آخر معها

آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشركه الآخر معهما فيكون شريكا لكل
منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المال ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الا
الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ
بقدر الامكان ومن له علي دين فصدقوه صرف الى الثلث يعني اذا قال المريض
مخاطبا للورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث
والقياس ان لا يصدق لان امره بخلاف امر الشرع وهو تصديق المدعي بلا
حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم
به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله اوصى وهو يملك
على هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه
ايضا باقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق
ولا يعرف قدره فيحتاج الى فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقول الاول بلا رجوع
عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لانه لا يزاحمهم
فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون
اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الدوايح وربما يختلفون في الفضل
اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا حصلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في الكل
التركة خاطر اصحاب الوصايا والورثة بيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا
به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على

العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره وفي بالف له لوارثه واجنبي لم نصفه وغاب الوارث يعني اذا
اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه
اوصى بما يملك فصح في الاول الشائع وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل
الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة
الوارث لكنه حرم لعارض وثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب و
لم يدراي هو والورثة تقول لكل تويَ حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب
جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو
والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى
لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا
الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية فخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو
الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين
انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي
الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في
الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصية من محل يحتمل ان يكون حقه
اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون
في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان
يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصية من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق
الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب
الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك
ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب الى
البيت المعين فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار
بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت

الا بصاحبها
لا يملك ح

الهد ٢٦

في نصف

في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في
نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب للموصي عندهما وعند محمد
مثل ذرع نصف ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية ا
قرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له
الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه
فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز له ان يمنع لانه تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع
من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجازة الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه
والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد
الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة
وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره
لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديمه فيقدم عليه اما الموصى له
بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت
الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان
خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولد
قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه
ويقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم
يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة
وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى
لان التركة بالقسمة خرجت على حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص
ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول قبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا
يكون للموصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو

ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يجعل موصى به يعتبر خروجه من الثلث كما
لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم
ملكه اى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا كذا في الكافي **باب العتق في المرض** الاعتاق في المرض من انواع
الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افردها بباب على حدة واخره عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه
معنى التبرع احترز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من
كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي
في الصحة فمن اى يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع
فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون اى ذلك التصرف
الانشائي من ثلثه مطلقا اى سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا
الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث
او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه
اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في
المرض فان حابى فاعتق فهي اى المحاباة احق من العتق وهما اى المحاباة
والعتق في عكسه اى اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق عبده
الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما
نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب
المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه
الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصفه من الثلث
للاولى من المحاباتين ونصف للآخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان
العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق

ثبات وذكر نفي نقصانه وملك

لهاى

لها اى للمحاباة نصف ولها اى للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق
الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اى الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى
العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما
يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد
موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان
فدى لا اى ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا
اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه
اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فينفذ من الثلث وادعى
الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية
ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو
وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع
اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اى
زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه
في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم
وقالا يعتق ولا يسعى لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في
كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه
دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر
من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض
بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان

يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى
بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم
وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما الابن قيل الوديعة عنده
اقوى وعندهما سواء هذا اختيار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما
نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله
الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي ح
الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق
عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من
يتقرب اليه بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل غيره
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان
فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب
فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر
والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب
اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد
فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه
يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم
ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم
ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في
الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه
اقربه ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي

قرابة

قرابة حيث يكون له جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد وفيه جميع الوصية للعم
لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف
وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما
فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي ح وزفر وهو القياس لان الجار عند
الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه
اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما من يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد محلتهم لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم
من امرأته لانه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما
لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم وختانه كل ذي رحم محرم منه كازواج
البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج
هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته
لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تاهل اي
تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تع فنجيناه و
اهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي
ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في
الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير و
الكبير وابوه وجده منهم لان الاب من اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل
بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل
بيتها او جنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي
وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفي ورثته
الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام
بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم

١٩٤٤٥

واثنان منهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والا اي وان لم
يحصوا فللفقراء لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة و
رد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم
لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا
يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم
وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى
الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في الوصايا كما مر في قول ابي ح اولا
وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته
وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف
وهو قول ابي ح اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول
ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر
اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف
في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها
اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم اوصى لمواليه ومعتقوه ومعتقو له بطلت لان المولى لفظ مشترك
بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى و
الاسفل لانه مقام النفي فلا تنافي فيه الا انه بينه في حيوته قال في الكافي
فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في
الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات

اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من
تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم
فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال
الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون المحبوس
على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه
المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة
اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها
بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يخدم يومين العبد اي يخدم الورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فتعينا الى المهاياة ايفاء
للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث
يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او يهاياه اي
اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس
للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه
خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان
يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده و
البيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له
في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له
لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي

موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل اليه وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد
او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية
فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها
تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي
يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه
معنى وهو لا يجوز وللموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار
في الاصح لانه اوصى بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذه استيفاء المنفعة نفسها
ولا شك انهما متغايران وتتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم
اداؤه من الغلة باسترداد رها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى
المنافع نفسها وليس له ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها
فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود
الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله
ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان
يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده وان كانوا اي لم يخرج من الثلث
فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى له بخدمة
عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة
ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين
لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم
بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو
يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما عطفا او جمعا
لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل
منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان

آخر

آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت ولو اوصى لرجل بثمرة بستانه
فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها
وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى
ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد
الا بتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول
الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة
اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف
عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا
او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من
الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ
بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة
المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك
جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف
واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل
تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز
الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع
وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الورثة والوصية اوصى بظهر
مركبه في سبيل الله تع بطلت اي الوصية عند الامام ح لان وقف المنقول غير جائز عنده
فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول
ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة

الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الاجر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف
لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد
يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه **فصل** وصايا الذمي
على اربعة اوجه لانها اما بالمعصية عندنا كما في للمغنيات والنائحات فيصح
لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم والا اي
وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك لا يصح واما
قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا
كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فح يصح تمليكا منهم وذكر
الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او العتق الرقبة
او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة منفعة من الكل واما
بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او
بيعة نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا يصح الا ان
يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان
نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح ولو بنت اي البيعة والكنيسة
وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة ونصراني
كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانه
معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان لم يحكم
بكفره لطائفة منهم يقولون لعلي اله الا اكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى
على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه
لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان هنا مسائل مهمة فهمت

ما سبق

ما سبق ضمنا وكان يجب حفظها وان يهتم بها اهمالها لكثرة وقوعها وغفلة
كثير الناس اوردها وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بانه
يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت هذا القدر من
مالي او ثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني حرام وان الوصية
عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين والغني لا يعين والا كجهة
وان خصت اي الوصية لغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او صيته لزيد
وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم
كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني
وان عم او خص بغني معين او لقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكونه
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يبقى رقبته في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا
يكون للفقراء **الباب الثاني في الايصاء** الايصاء بمعنى جعل الغير
وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك
فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على
الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرد
عنده سواء رد عند حيوته او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد
الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار
الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده
وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير
هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا
وان رده ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الرفع
فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد واذا الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع

شيء من التركة وان جهل الي الوصي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود
هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف الوكيل ولو وكل رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه
وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع
ولايته واذا كان استخلافا صح بغير العلم كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات
الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدلهم القاضي
بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما
يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل
في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان اصل الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي
لنفسه ولاولاده بالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى به معنى النظر وان وجد اصل
النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكونه
الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه وثبوت
ولاية الكافر في الجملة حتى تنفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم به معنى النظر لتوقف
ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى
فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة
الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا
آخر تتميما للنظر وان اوصى الى عبده فصح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح
عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو
قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل له فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او
مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان
الصغار وان كانوا اهلا كالكبار لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا
بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف

ما ذا

ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فلا تتم
الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية لم يعزله القاضي بل ضم
اليه غيره لان في الضم رعاية للحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل
به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى تعرف ذلك
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا
استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر
الاداء لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
الا يرى انه يقدم على ابن الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واولى واوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر لو وصليه اي ولو كان
ايصاؤه الى كل منهما بانفراد عند الامام ومحمد الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف
يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين شرعا
ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا
فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا رأي احدهما لفرق بين عينهما
بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على
الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد
احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون اجتماعهما
عليها فيه اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند العجز ورثه جيرانه جاز
والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما
غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحقوق الضرر والاتهاب له اي
قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه من في عياله وعتاق
عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع
ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى
الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او غيره التصرف في التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي

اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن
تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه
اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قبل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل ايضا
بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه
يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا
فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى غيره فهو
وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك
الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع
الموصى له صح يعني اذا مات رجل وله ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز
لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ
حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة
الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلا رجوع
اي للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي
لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في حصته وقسمته
اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له
ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه
ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع
اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ
قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ
قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر
افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي

المال فهلك

المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك
قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي
قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه لغيبتهم جاز وان كان في مرض
موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة
وهي باقية ببقاء الثمن باع الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق
اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له
العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده
ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الغير وهلك
ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير
لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة
ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه و
يرهن ماله بدينه ويدين لنفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان
يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء وان صدق ديانة ويكون المشترى
لليتيم ح ل كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقيقه ولو بمال ولا ان
يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية ولا اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه
بل اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او يملكه بوجه آخر
ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد رح
وعند ابي يوسف سلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في ظانية وكذا اي تقبل
الحوالة على الاملأ لا على الاعسر كما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال
اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا
له ان يقرضه ومال الوقف والغايب فلا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس
لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز

عنه في اعتباره انفراد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لانه
الاب يلي ما سواه وما يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما لا يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ
وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن
دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز البيع للعقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين
واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف
قيمته او للدين كما نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية
في اواخر باب النفقة اذا باع العقار او المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول
ثلث مالي او ربعه مثلا وصية ثم يجوز بيع العقار اذ كانه في المال او زيادة
خراجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه احوال
ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا شيء من التركة اي لفلان
لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه
اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان
ان الميت وصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم
لانهم متهمون واما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود
فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما
اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب
حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير
بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء
كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة
الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا وصحت
الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف
للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت
والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف هذا قولهما وقال ابو يوسف

وبيعه

الاب

مصرف

لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة
وهي قابلة لحقوق شتى لهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس
للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين
فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخر
بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به ضعف
الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ و
العم في اقوى الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف
من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة
كوصي الاب حال كبرهم بلا ضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء
الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي لا ضعف لا ما لا بد للصغير
منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه
كما ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه
قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد
يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب
وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك النكاح دون
الوصي **وههنا مسائل مهمة** نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة
فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا اجزنا ما اوصى
به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي
الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قبض جميع تركة والده
فلم يبق له من تركة والده عنده لا من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل
تسمع دعواه ومنها وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان هذا الوصي

ضعف الورثة كاقوى الوصيين
وهو الاب والجد والقاضي
في اضعف الحالين وهو حال

على كل حال ح

وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان
لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تع لا يرجع
وقيل له ان يرجع وعليه الفتوى كما هو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه
بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى
دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث لكبير طعاما او
كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت
وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم وعشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو
كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت
الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع
الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شيء توخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما
في التركة وعلى قيم الواقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجرة ومنها
وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه القاضي فحلف والوصي
يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع
بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لانه لو
لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو
تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من
الله علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه
وتحريره وعلى احسن الصور تصويره جاء بالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة
وان كانت من بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت جهدي في التنقير والتنقيح
والتهذيب والتوضيح وتتبع احوال اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء

الائمة

الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من المعثرات
على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس
الانسان عنها عرية ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم
كنسبة القطر الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فوائده كل غواص فضلا
عن ان الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم من الفنون الالية
وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تمهيد تفهيم
فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم من مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث
قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز عنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون
بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا
لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا
الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله
واما بنعمة ربك فحدث فقد فرغ ووقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني
من جمادى الاول سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداءة من يوم السبت
الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد
الله تع واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامورز بن علي عاملهم الله
بلطفه الخفي والجلي والحمد لله على التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله و
صحبه وسلم برسم مولانا وسيدنا شيخ الاسلام قاضي قضاة الانام حسنة
الليالي والايام ذو السيرة المحمودة والمحاسن المشهورة المولى الاجل الاكمل
محمد بن احمد بن [illegible] طول الله عمره وشرح صدره بحق محمد المختار وآله
وصحبه الاخيار الابرار آمين وقد وقع الفراغ من يد عبد الضعيف النحيف
السيد حافظ [illegible] بن نعلبند ابوه الحاجي محمد غفر الله له ولوالديه وللمؤمنين
والمؤمنات وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين في سنة احدى ومائتين والف
يوم الخامس من اواخر ربيع الاول

القسطمونوي